جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز
الدراسات
والبحوث

الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجي الجنسية

(جمهورية مصر العربية نموذجاً)

اللواء. عادل عبدالمقصود عفيفي

الرياض
١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م

٣٥٠

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجي الجنسية

(جمهورية مصر العربية نموذجاً)

اللواء . عادل عبد المقصود عفيفي

الطبعة الأولى

الريـــاض

١٤٢٥هـ ــ ٢٠٠٤م

المحتويـــات

التقديـــم

يسعدني أن أقدم للقاريء هذا العمل العلمي للواء عادل عبد المقصود عفيفي مساعد وزير الداخلية بجمهورية مصر العربية وقد عالج فيه موضوعا يمس بالذات حياة الجماعة المصرية بشكل حيوي في الآونة الحالية إذ طرح مشكلة الحقوق السياسية والقانونية لمزدوجي الجنسية والمهاجرين بأبعادها المختلفة وعالجها بتأصيل علمي يحمد عليه .

وقد صاحبه التوفيق في إتخاذ المواقف التي يمليها التطبيق السليم للدستور والتشريع المصري للجنسية والهجرة على حد سواء، وقد جمع المؤلف في تناوله لهذا الموضوع بين خبرة رجل القانون الذي قضى حياته العلمية في تطبيق تشريع الجنسية والإلمام الكامل بفلسفة الدستور والتشريع وأصول التفسير ، هذا فضلاً عن ملكة قانونية مرهفة إن دلت على شيء فإنما تدل على أن ملكة القانون وملكة الفن يكمل بعضهما البعض فالاستاذ عادل عفيفي مؤلف في مجال الفنون ذو شهرة عالمية وقد نقل هذه الحاسة المرهفة إلى عالم القانون فأخرج لنا مؤلفاً هو أقرب إلى سيفونية متجانسة النغمات قوية التعبير ، آسرة المضمون .

وجدير بالذكر أن القانون الدولي يقر إعتبار مزدوج الجنسية وطنياً داخل كلتا الدولتين اللتين يحمل جنسيتهما ، وإزاء موقف الدستور والتشريع المصريين وكذلك موقف القانون الدولي في هذا الصدد مما يكفل له كافة الحقوق السياسية .

إن هذا الإنتاج العلمي للواء عادل عفيفي يبشر بمستقبل زاهر له في عالم التأليف القانوني أسوة بما حققه في مجالات مهمة أخرى .

وإني إذ أترك الساحة للمؤلف أدعو كل باحث في مجال الحقوق السياسية لمزدوجي الجنسية إلى قراءة هذا الكتاب بإعتباره مرجعاً مهماً في ميدانه لا غنى عنه في مجاله .

والله ولي التوفيق، ، ،

فؤاد عبد المنعم رياض

المقدمــة

يركز هذا العمل الذي اعددته رسالة علمية تقدمت بها إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة لنيل درجة الماجستير على الدفاع عن الحقوق السياسية والقانونية للمهاجر ومزدوج الجنسية بحسبان أن الحق الدستورى الخاص فى المجال السياسى لا يجوز بأي حال من الأحوال الإنتقاص منه طالما لايوجد أى مانع قانونى يحول دون ممارسته .

إن تناولي موضوع الحقوق السياسية لمتعدد الجنسية يشمل المهاجر الذى اكتسب جنسية دولة أجنبية أيضا ، لأنه حسب المادة رقم ٨ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ بشأن الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج فإن المواطن الذى جعل إقامته العادية بصفة دائمة خارج البلاد لاكتساب جنسية دولة أجنبية ، يعتبر مهاجرا هجرة دائمة .

كما أننا سوف نتناول الحقوق السياسية المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وهى حق الإستفتاء والإنتخاب ، وكذلك حق تكوين الأحزاب السياسية والانضمام اليها ، وحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، ومجلس الشورى ، والمجالس الشعبية المحلية ، طبقا للقوانين المنظمة لذلك .

أما بالنسبة للحقوق القانونية ، فإن قضاء مجلس الدولة قد أشار فى بعض أحكامه إلى أن قوانين بعض الجهات تشترط فيمن يعين فيها أو يستمر فى العمل فيها ألا يكون متزوجاً من أجنبية ، وألا يكون حاملا لجنسية دولة أجنبية ، وهو ما يملى علينا ضرورة تحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بشغل كافة وظائف السلطة التنفيذية والتى من بينها أعضاء الحكومة

وهم رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم، والمحافظون ونوابهم، وكذلك قانون العاملين المدنيين بالدولة الذى يعتبر الشريعة العامة فى تولى الوظائف العامة، وبعض القوانين الخاصة لبيان ما إذا كانت تحظر على من يعين فى هذه الوظائف أن يحمل جنسية دولة أجنبية أو يتزوج من أجنبية، وأنه إذا كان يوجد مثل ذلك الحظر فى قوانين خاصة أخرى، فإن القوانين الخاصة تخضع لقاعدة التفسير الضيق للقوانين الإستثنائية، فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها .

وعلى ذلك، ولإن كان الحق فى عضوية مجلس الشعب هو الذى ثارت حوله المنازعات القضائية التى انتهت بصدور أحكام المحكمة الإدارية العليا بحرمان مزدوج الجنسية منه، فإن دفاعنا عن هذا الحق ينسحب على كافة الحقوق الدستورية والقانونية بصفة عامة ودفاعاً عن مبدأ المشروعية الذى يعنى - كما أشرنا فى البداية - خضوع جميع الأفراد وجميع السلطات العامة فى الدولة لأحكام القانون والدستور، بما فى ذلك السلطة القضائية .

ولقد قسمنا هذا البحث إلى توطئة وبابين، كل منهما يتكون من فصلين وذلك على النحو التالى :

التوطئة : سنعرض فيها لفكرة الحقوق والحريات العامة .

الباب الأول : الحقوق السياسية والقانونية لمتعدد الجنسية - وسنتناول فيه مايلى :

الفصل الأول : الحقوق السياسية لمتعدد الجنسية .

الفصل الثانى : الحقوق القانونية لمتعدد الجنسية .

الباب الثانى : إتجاه مجلس الدولة المصرى بالنسبة لحق مزدوج الجنسية فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

ـ وسنتناول فيه مايلــى :

الفصل الأول : مفهوم الولاء والموالاة وحكم الهجرة والتجنس بجنسية دولـة أجنبية فى الشـريعة الإسـلامية وفى القانـون المصرى .

الفصل الثاني : ونتناول فيه تحليل قضاء مجلس الدولة المصرى .

الخاتمـة والتوصيـات .

المؤلـــف

توطئــة

إن الدول التى تبتغى القوة والعزة، هى التى تعلى من شأن مبدأ الشرعية أو المشروعية وتدور فى فلكه [1]، وهو المبدأ السامى الذى يعنى خضوع جميع السلطات العامة فى الدولة، وجميع الأفراد، حكاما ومحكومين، لأحكام الدستور والقانون .

ذلك أن مبدأ سيادة القانون هو ركيزة الدولة القانونية، الذى به يتحقق العدل ـ والعدل هو أساس الملك ـ العدل الذى يصون الحقوق والحريات العامة والشخصية للأفراد، لضبط حركة الحياة فى المجتمع بالحرية والديمقراطية فى إطار مبدأ المشروعية، لكى تقوى الأمم وتزدهر الحضارات .

أما الدول غير القانونية التى لا تحترم مبدأ سيادة القانون ولا تعلى من شأن المشروعية، فهى دول واهنة بلا أساس راسخ، لن يكتب لها البقاء وسوف تتداعى عليها الأمم (كما تتداعى الأكلة إلى قصعتها ([2]، وتلك

---

(١) ولا مجال هنا لعرض الخلاف الفقهى بين لفظى المشروعية والشرعية والمعنى واحد تقريبا، راجع فى ذلك :
ـ سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، دار الفكر العربي، ١٩٨٦ ص ٢١ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ .
ـ محمد ميرغنى خيرى (المشروعية ومجلس الدولة) ص ١٣ .
ـ سعاد الشرقاوى، الوجيز فى القضاء الإدارى (مبدأ المشروعية، مجلس الدولة) دار النهضة العربية ١٩٨١ ص ٨ ، ٢٢ ، ٣٩ .
ـ محسن العبودى، مجلس الدولة والقضاء الإدارى الكتاب الأول دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص١٣ .

(٢) عن ثوبان رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال (يوشك أن تداعى عليكم الأمم من كل أفق كما تداعى الأكلة إلى قصعتها . . . الحديث) رواه أحمد وأبو داود .

سنة الحياة، ومقومات انهيارها تكمن فى استخفافها بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وفى مثل تلك الدول لا مجال إذن للحديث عن الحقوق والحريات.

إن ممارسة الفرد لحقوقه السياسية، هى التطبيق العملى لمبدأ الديمقراطية فى الدولة القانونية، ويعنى أن الشعب يحكم نفسه بنفسه ولنفسه [1]، من خلال ممارسته لحقه فى الانتخاب والاستفتاء، وعضوية المجالس النيابية، وتكوين الاحزاب السياسية، أما ممارسته لحقوقه القانونية مثل الحق فى تولى الوظائف العامة والحق فى التعليم وفى تلقى الخدمات الثقافية والإجتماعية والصحية، فإنها لا تقل أهمية عن ممارسته للحقوق السياسية فى الدولة القانونية، ذلك أن كفالة الحقوق السياسية والقانونية للمواطن تندرج تحت مبدأ المشروعية.

ولقد حرص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن يؤكد فى وثيقة إعلانه بأن على أن جماهير شعب مصر، باسم الله، وبعون الله أن تلتزم إلى غير ما حد، وبدون قيد أو شرط، أن تبذل كل الجهود لتحقق الحرية لإنسانية للشعب المصرى عن إدراكاً منها لحقيقة أن إنسانية الإنسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها العليا، وأن كرامة الفرد انعكاس لكرامة الوطن، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته، وأن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت.

---

(١) محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧ م، ص ١٩٢.

وانطلاقا من هذا المبدأ فإنه لا يجوز لأى سلطة كانت أن تضع قيودا على ممارسة المواطن لحقوق ما لم يظاهرها نص فى الدستور أو القانون فالمسألة خطيرة جداً لذلك لا يمكن أن تترك للسلطة التقديرية كما لا يمكن أن يكون مصدرها الاستنتاج أو قواعد التفسير العادية .

وفى إطار هذه الحقوق الأساسية للمواطن اهتمت الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان بجنسية الفرد وجعلت لها مكانة الصدارة وها هو الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ والذى أكد على أن لكل فرد حق التمتع بجنسية ما وأنه لا يجوز تعسفا حرمان أى شخص من جنسية أو من حقه فى تغيير جنسيته .

مفاد هذا الإعلان أنه لا يجوز حرمان أى شخص من الحق فى الحصول على جنسية دولة أجنبية وهو ما يؤكد أن مبدأ الخضوع الأبدى أو التبعية الأبدية لدولة ما واتصاف جنسية الشخص بالوحدانية قد فات وولى . إن ظروف عالمنا المعاصر قد جعلت من الهجرة الدولية ظاهرة معترفاً بها لها أسبابها ودواعيها ولا تنم بأى حال من الأحوال - وفى جميع الحالات - عن تغيير الإنتماء والولاء للمجتمع الأصلى بل قد تكون فى صالح هذا المجتمع وقوته وتأثيره على الصعيد الدولى .

وقد ساير النظام القانونى المصرى هذا الاتجاه وناصره وهو ما سوف نراه جليا سواء من خلال استعراض موقف قانون الجنسية المصرى أو فى إطار إطلالتنا على قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج حيث أفصح المشرع المصرى عن اتجاهه القويم نحو توفير مكنة الإحتفاظ بالجنسية المصرية بالرغم من التجنس بجنسية دولة أجنبية أو الهجرة إليها دون مساس بحقوق المواطنة كافة .

وهكذا فإن الحقوق السياسية التى كفلها الدستور للمواطن المصرى لا يجوز تقييدها أو الانتقاص منها، إلا لمصلحة عامة، وبالقدر وفى الحدود التى ينص عليها الدستور أو القانون وذلك أن الأصل العام فى الدولة القانونية هو خضوع جميع السلطات العامة بما فى ذلك السلطة القضائية لمبدأ الشرعية وسيادة القانون .

وتبدو أهمية هذا البحث على وجه الخصوص فى ضوء مجموعة من الأحكام التى صدرت من المحكمة الإدارية العليا والتى قضت فيها بعدم أحقية مزدوج الجنسية (المواطن الذى يحمل جنسية دولة اجنبية) فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب وكان ذلك ضمن مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة فى شأن الطعون الإنتخابية بمناسبة إنتخابات مجلس الشعب لسنة ٢٠٠٠ واشترطت للترشيح لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية، بحيث أنه اذا جمع بينها وبين جنسية أجنبية، فقد الحق فى الترشيح، وهذا الشرط ليس فقط شرط وجود عند الترشيح أو الحصول على عضوية مجلس الشعب، وانما هو أيضا شرط صلاحية للإستمرار فى عضوية هذا المجلس، مما يتعين معه أن يصاحبه طيلة فترة عضويته .

والواقع أن قضاء مجلس الدولة المصرى يلقى دائما اهتماما شديداً من الفقهاء والباحثين لما يرسيه من مبادئ سامية خصوصا فيما يتصل بالحريات الشخصية والحريات العامة والتى حرص المجلس منذ إنشائه على بسط حماية واسعة لها وأرسى فى أحكامه العديد من المبادئ الهامة، من خلال سياسة قضائية تماثل فى ملامحها الرئيسية السياسة التى أرساها مجلس الدولة الفرنسى [١] .

(١) محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإدارى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١ م، ص ٤ .

وإن كانت المحكمة الإدارية العليا تأتى في القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة[1] إلا أن هذا لا يقلل من أهمية أحكام محكمة القضاء الإدارى وما ترسيه من مبادئ قانونية باعتبار أنها المحكمة التى تختص ابتداء بنظر المنازعات الإدارية، ولا تعرض أحكامها على المحكمة الإدارية العليا إلا اذا لم تجد قبولا لدى أحد طرفى الدعوى أو كليهما ويتم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا، وتبعا لذلك فقد تنتهى المنازعة عند محكمة القضاء الإدارى اذا أصدرت حكما ارتضاه الخصوم، وهذا يؤكد على أهمية أحكامها، وخاصة إذا ما انصبت هذه الأحكام على موضوع بحيوية موضوعنا الماثل والذى اختلفت بصدده بعض محاكم القضاء الإدارى مع أحكام المحكمة الإدارية العليا فيما انتهت إليه .

لذلك فإننا نجد أنه لزاما علينا دراسة هذا الموضوع على ضوء تلك الأحكام الصادرة من قضاء مجلس الدولة، نظراً إلى أن الأصل العام هو التزام السلطات العامة فى الدولة بمبدأ الشرعية، وخضوع السلطات العامة فى الدولة لأحكام الدستور والقانون، طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات والذى يقصد به تحقيق التوازن والتعاون بينها وتوفير الحيدة لكل منها فى مجال إختصاصه .

ففى الدولة القانونية، التى تقوم على مبدأ المشروعية، فإن السلطة التشريعية، بوصفها إحدى السلطات العامة الدستورية الثلاثة، قد أصدرت نيابة عن الشعب من خلال ممثليه التشريعات التى تكفل للمواطنين حق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية، مستندة فى ذلك إلى نصوص الدستور، وتقوم السلطة العامة الثانية، وهى السلطة التنفيذية بوضع هذه

(١) محمد ميرغنى خيرى، المشروعية ومجلس الدولة، ص ١٣٠ .

التشريعات موضع التنفيذ ، بإكساب المواطنين المراكز القانونية التى حددتها تلك القوانين تحت رقابة السلطة الثالثة وهى السلطة القضائية ومن ثم فإنه لايمكن أن يكون هناك تعارض بين السلطات العامة الثلاثة فى موضوع على قدر عظيم من الأهمية ، يتعلق بالحقوق والحريات العامة للأفراد ، وهو موضوع الحقوق السياسية والقانونية للمواطنين المهاجرين ومزدوجى الجنسية .

ذلك أن (مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى فى نطاق اختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائما على أساس أن السلطة تحد السلطة فتعمل كل سلطة فى نطاق وظيفتها على وقف السلطة الأخرى عن تجاوز حدود سلطاتها القانونية فيؤدى ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد وضمان حقوقهم واحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقا عادلا وسليما) [١] .

ولما كانت المحكمة الإدارية العليا قد أشارت فى أحكامها إلى أن المواطن مزدوج الجنسية لا يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التى يقتضى الصالح العام وأمن الدولة عدم تمتعه بها ، مثال ذلك تولى الوظائف الحساسة فى الدولة والتجنيد بالقوات المسلحة ، فإن ذلك يقتضى أيضا التعرض بالدراسة والتحليل لقانون الخدمة العسكرية والوطنية لبيان مدى أحقية مزدوج الجنسية فى أدائها ، باعتبار أنها حق له وواجب عليه ، ولأن المساواة فى أداء الخدمة العسكرية هى من صور مبدأ المساواة الذى يعد الضمانة الرئيسية التى تكفل للأفراد ممارسة الحقوق والحريات العامة .

---

(١) حكم محكمة النقض ، الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ق ، جلسة ٢٧ ، ٢ ، ١٩٨٣ س ٣٤ ج١ ص ٥٦١ .

مفهوم الحقوق والحريات العامة

أوضحنا فى مقدمة هذا البحث أن الدولة القانونية هى التى تقوم على احترام أحكام الدستور والقانون، ستوي في ذلك أفراد الشعب بجميع فئاتهم فى علاقاتهم بعضهم ببعض أو السلطات العامة فى الدولة فى علاقاتها ببعض وعلاقاتها بالأفراد .

والقانون بصفة عامة هو مجموعة من القواعد السلوكية الواجبة الانطباق على الأفراد والجماعات فى مجتمع معين وفى وقت محدد، وهذه القواعد تكون دائما مقترنة بجزاء لضمان انطباق القاعدة السلوكية [1] .

ومن ناحية أخرى فإن الدولة القانونية التى تحترم مبدأ المشروعية، تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وقيام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وخضوع الجميع لأحكام الدستور والقانون، وهى مقدمات ضرورية ولازمة لتحقيق الديمقراطية فى دولة من الدول [2] .

تعريف الديمقراطية : كلمة الديمقراطية DEMOCRACY كلمة يونانية قديمة تتكون من مقطعين هما DEMOS وتعنى الشعب، و CRATOS وتعنى السيادة أو الحكومة أو السلطة وبالتإلى فإنها تعنى حكم الشعب أو سلطة الشعب، بمعنى حكم الشعب نفسه، بنفسه، ولنفسه، والغرض منها أن

---

(١) صلاح الدين فوزى، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠م، ص ٨ .

(٢) محمد ميرغنى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الأول، صفحة ١٥ .

يكون الشعب هو صاحب السلطة السياسية، باعتبار أنها وسيلة لتحقيق الحرية والعدل والمساواة وهى القيم الأساسية التى تحدد الغاية والهدف من الحكم الديمقراطى [١] .

والديمقراطية كنظام للحكم على هذا النحو الذى تكون فيه الحكومة هى حكومة الشعب ويتمتع فيه الأفراد بحقوقهم وحرياتهم على قدم المساواة، صارت مذهبا من المذاهب الفلسفية التى تبحث فى المجالات الإجتماعية، وقوام هذه الفلسفة أن السلطة السياسية فى الدولة يجب أن يكون مصدرها الإرادة العامة للأمة، فالسلطة لا تكون شرعية إلا إذا كانت وليدة إرادة الجماعة التى صادقت عليها، فالديمقراطية هى مسألة عقيدة وإيمان بفكرة سياسية تزع نحو المثل العليا غايتها إسناد السلطة السياسية إلى الشعب [٢] .

فرضاء الشعب عن السلطة الحاكمة هو الذى يضفى عليها صفة الشرعية، والديمقراطية بذلك هى أسلوب الحكم الذى يحقق لأفراد الشعب العدل والحرية والمساواة، فلا حرية بلا ديمقراطية، ولا ديمقراطية بلا حرية، فالنظام الديمقراطى هو النظام الوحيد الذى يكفل مناخ الحرية، ومن ثم ارتبط كل منهما بالآخر ارتباطاً قوياً لا انفصام له [٣] .

---

(١) محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧م، صفحة ١٩٢

(٢) عاصم أحمد عجيله؛ محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢ م، ص ٣٥ ، ٣٦ .

(٣) عاصم أحمد عجيله؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، صفحة ٣٨ ، ٣٩ .

تعريف الحق والحريـة

تعريف الحق : الحق كما يعرفه الفقهاء هو (تلك الرابطة القانونية التى بمقتضاها يخول لشخص على سبيل الإنفراد والإستئثار التسلط على شئ أو اقتضاء أداء معين من شخص أخر)[١] .

وهناك تقسيمات عديدة للفقهاء فى أنواع الحقوق من حقوق سياسية ـ وحقوق مدنية . أما الحقوق المدنية فهى إما حقوق عامة أو حقوق خاصة . فالحقوق العامة هى الحقوق اللازمة لحماية كيان الفرد وشخصه وحريته ، مثل حرية العقيدة وحرية الإجتماع وحرية الرأى والتعبير ، وأما الحقوق الخاصة فمنها الحقوق المالية وحقوق الأسرة[٢] .

تعريف الحرية : الحرية فى اللغة ضد الرق والعبودية ، فالحر هو الخالص من الرق[٣] وبالتإلى فإن العبد هو الذى ليست لديه القدرة على أن يفعل ما تمليه عليه إرادته وإنما تكون أفعاله وتصرفاته مرهونة بإرادة سيده ومالكه ، أما الحر الذى تخلص من الرق والعبودية فهو الذى بوسعه أن يتصرف حسب إرادته .

(يؤكد هذا المعنى ما جاء بقاموس القرن العشرين الإنجليزى فى تعريفه لكلمة (LIBERTY) المرادف الإنجليزى لكلمة الحرية :Liberty
freedom from constraint, captivity ,slavery, or tyranny.

---

(١) عبد الحكيم حسن العيلى ، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ط ١٩٧٤ م ، ص ١٧٦ .
(٢) عبد الحكيم حسن العيلى ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .
(٣) المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة لوزارة التربية والتعليم سنة ١٩٩٧م ، ص ١٤٤ .

"فالحرية في تعريف هذا المعجم (هى الخلاص من القيد والعبودية والاسترقاق والظلم والاستبداد) . ولقد أراد صاحب المعجم أن يعطى الحرية معناها الواسع ، والذى يعنى أن يكون الفرد صاحب إرادته وحده ، وخشى أن توجد صور من تقييد إرادته خلاف ما ذكر ، فأردف يقول :

freedom to do as one pleases , power of free choice

فهى ، (أى الحرية ، القدرة على أن يفعل الفرد ما يشاء ، وهى قدرة أو قوة إمكانية الخيار الحر)[١] .

وقد ورد تعريف الحرية فى إعلان حقوق الإنسان الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ فى بداية عصر الثورة الفرنسية بأنها (هى حق الفرد فى أن يفعل ما لا يضر بالآخرين والقيود التى تفرض على هذه الحرية لا تجوز إلا بقانون)[٢] .

أما مفهوم الحريات العامة فى الشريعة الإسلامية فهى (رخص أوإباحات ، وهى مكنات يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز) [٣] .

ونرى أن مدلول الحريات العامة فى الشريعة الإسلامية هو أدق من

---

(١) محمد الشافعى أبو راس ، نظم الحكم المعاصرة ، دراسة مقارنة فى أصول النظم السياسية ، الجزء الأول ، مكتبة عالم الكتب ، ص ٤٨٦ .

(٢) عاصم أحمد عجيله ؛ محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٢ م ، ص ١٢٣ .

وانظر فى ذلك أيضا : محمد محمد بدران ، النظم السياسية المعاصرة ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٧ م ، ص ٢٥٣ .

(٣) عبد الحكيم حسن العيلى ، مرجع سبق الإشارة اليه ، ص ١٧٦ .

مدلولها فى إعلان حقوق الإنسان السالف الذكر ، إذ أنه لا يمكن إطلاق القول بأن الفرد له الحرية فى أن يفعل ما يشاء ما لم يضر بالآخرين ، فلا بد أن تكون هذه الحرية فى إطار ما أحله الله عز وجل .

ومن الفقهاء من يفسر الحقوق الفردية والحريات العامة بمعنى واحد ، أى أن كلا منهما مرادف للأخر مع الاستخدام الغالب لاصطلاح (الحريات العامة)[١] .

إلا أننا نميل إلى الرأى القائل بأن الحق له معنى أوسع يشمل فيما يشمله الحريات العامة (ذلك أن الحق فى الفقه الإسلامى ذو معنى شامل يدخل فيه معنى الحرية فتكون الحريات العامة نوعا من الحقوق ، فإذا ما ورد فى الشريعة الإسلامية أو فى الفقه الإسلامى كلمة الحق ، فقد تعنى حقا ماليا ، أو حقا لله ، أو حقا شخصياً ـ أو حرية من الحريات بحسب ما يدل عليه معناها)[٢] .

وعلى ذلك ، ونظرا للارتباط الوثيق بين الحق والحرية ، سواء كانا مترادفين أو كان الحق أوسع نطاقا ويشمل الحرية ، حسب نظرة الفقهاء لكل منهما ، فإننا سوف نستعمل لفظى (الحقوق) و (الحريات) بمعنى عطف الخاص على العام ، فاللفظ العام هو (الحقوق) واللفظ الخاص هو (الحريات) ، وفى البلاغة يعطف الخاص على العام تدليلا على أهميته ، ليكون الخاص (الحريات) قد ذكر مرتين ، الأولى فى عموم لفظ (الحقوق) والثانية حينما ذكر على سبيل التخصيص معطوفا على العام .

وعطف الخاص على العام ، على هذا النحو هو أسلوب من أساليب

---

(١) محمد الشافعى أبو راس ، مرجع سبق الإشارة إليه ، ص ٤٨٥ ـ ٤٨٦ .
(٢) عبد الحكيم حسن العيلى ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ ـ ١٨٨ .

البلاغة القرآنية [1] . وعلى أى حال فإن استعمال اللفظين على هذا النحو لا يختلف كثيرا فى تقديرنا عن استعمالهما بوصفهما مترادفين وذلك للإرتباط الوثيق بين الحق والحرية على النحو السالف الذكر .

أنواع الحقوق والحريات العامة

سبق أن أوضحنا أننا سوف نستعمل عبارة الحقوق والحريات من باب ذكر الخاص بعد العام باعتبار أن الحرية هى حق للإنسان، وأن ذلك لا يختلف كثيرا عن الرأى الفقهى السابق الإشارة إليه الذى يستعمل الكلمتين بوصفهما مترادفتين .

وقد ذهب الفقهاء فى فرنسا ومصر مذاهب شتى فى تقسيم أنواع الحقوق والحريات .

ففى فرنسا يقسمها العميد هوريو [2] إلى ثلاثة أقسام :

١ـ حريات تتعلق بالحياة الخاصة وتشمل ـ الحرية الشخصية، والحريات العائلية، والملكية الفردية، حرية الثقافة، وحرية العمل والصناعة .

٢ـ الحريات الروحية وتشمل ـ حرية الاعتقاد والعبادة وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الإجتماع .

---

(١) قال تعالى ﴿ **إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً** ﴾ سورة الاحزاب أية ٧٢ فهنا عطف الخاص (وهو لفظ الجبال) على العام (وهو لفظ الارض) الذى يشمل الجبال وغيرها .

(٢) عبد الحكيم حسن العيلى ، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ط ١٩٧٤ م، ص ٨٩ .

وأنظر أيضا : صلاح الدين فوزى، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠ ، ص ٦٣ ، وأشار فيه إلى المرجع الفرنسى HAURIOU/ " Precis de droit Constitutionnel " 3 eme ed/ 1929/

٣ـ الحريات الموجدة لنظم اجتماعية ويدخل فيها حرية تكوين الجمعيات والشركات بأنواعها والنقابات والمنشأت .

أما العميد ديجى فيقسمها إلى قسمين :

الأول هو الحريات السلبية التى تتبلور فى صورة قيود ترد على سلطة الدولة ، أما القسم الثانى فهى الحريات الإيجابية ، وهى التى تتبلور فى صورة خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد [1] .

وينتقد جانب من الفقه هذا المعيار من زاوية أن العميد ديجى لم يتخذ منه أساسا عاما للحقوق والحريات [2] .

وهناك تقسيمات أخرى فى الفقه الفرنسى مثل تصنيف بيردو وأسمان[3] وغيرهم ، حيث تقسم الحريات إلى حريات عامة مطلقة لا يجوز تقييدها من جانب المشرع مثل المساواة وحرية العقيدة وحريات نسبية يجوز للمشرع أن ينظمها بقانون مثل حرية الإضراب .

أما فى الفقه المصرى فهناك أيضا عدة تقسيمات للفقهاء فيرجعها فريق من الفقهاء إلى ركنين أساسيين :

الركن الأول : المساواة المدنية : وتشمل المساواة فى المنافع الإجتماعية ومن أهم مظاهرها المساواة أمام القانون والقضاء وفى حق التوظف ،

---

(١) صلاح الدين فوزى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وأشار فيه إلى المرجع الفرنسى L.DUGUIT "Droit Constitutionnel t v.p.1et s

وأنظر أيضا : محمد الشافعى أبو راس ، نظم الحكم المعاصره ، دراسة مقارنة فى أصول النظم السياسية ، الجزء الأول ، مكتبة عالم الكتب ، ص ٤١٣ .

(٢) ثروت بدوى ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٢ م ، ص ٤١٣ .

(٣) محمد الشافعى أبو راس ، المرجع السابق ، ص ٥٠٤ وما بعدها .

وحق الإنتفاع بالمرافق العامة، والمساواة فى التكاليف الإجتماعية ومن أهم مظاهرها المساواة أمام الضرائب والمساواة فى أداء الخدمة العسكرية .

الركن الثانى : الحرية : وهى كما عرفها إعلان حقوق الإنسان الفرنسى الصادرعام ١٧٨٩ (إتيان كل عمل لا يضر الآخرين) ولها مظاهر متعددة منها ما يتعلق بمصالح الأفراد المادية مثل الحرية الشخصية وحرية أو حق التملك وحرية السكن، وحرية التجارة والصناعة ومنها ما يتعلق بمصالح الأفراد المعنوية مثل حرية العقيدة وحرية الرأى والاجتماع وحرية التعليم وتأليف الجمعيات [١] .

ويقسمها فريق من الفقهاء إلى ثلاثة أقسام [٢] :

القسم الأول : الحريات الشخصية : وتشمل خمسة أنواع من الحريات وهى حرية التنقل، وحق الأمن وحرمة المسكن وسرية المراسلات واحترام السلامة الذهنية للإنسان .

القسم الثاني : حريات الفكر أو الحريات الذهنية وتشمل : حرية الرأي، والحرية الدينية، وحرية التعليم، وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما، وحرية الإجتماع ، وحرية تكوين الجمعيات .

---

(١) سليمان الطماوى، مبادئ القانون الدستورى المصرى والاتحادى، دار الفكر العربى سنة ١٩٥٨ ص ١٠١ ، عثمان خليل، الاتجاهات الدستورية الحديثة، مذكرات لطلبة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة، طبعة ١٩٥٦ م، ص ١١١ .
محمد كامل ليله، النظم السياسية، دار الفكر العربى، سنة ١٩٦٣ م، ص ١٠٦١ .

(٢) مصطفى أبو زيد فهمى، فى الحرية والاشتراكية والوحدة، طبعة ١٩٦٦م، ص ٥٢ ، أشار إليها : عبد الحكيم حسن العيلى، فى كتابه الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٤ م، ص ٨٩ .

القسم الثالث : الحريات الإقتصادية وتشمل : حرية التملك وحرية التجارة .

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى هذا التقسيم ويضيف حرية التجمع إلى هذه الحريات (١) .

وهناك تقسيمات أخرى (٢) للحقوق والحريات العامة في الفقه المصري نختار منها التقسيم التإلى (٣) :

أولاً: حريات شخصية :

وتأتي في مقدمة الحريات التي بدونها لا يمكن الحديث عن غيرها من الحريات الأخرى وتشمل :

١ـ الوجود الإنساني : وتعني أن يشعر الفرد بوجوده كإنسان فلا يجوز استرقاقه أو استعباده أو تعذيبه أو إهدار كرامته .

ولذلك فقد أكد هذا المعنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ حين نص في مادته الرابعة على أنه (لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها) .

كما نصت المادة الخامسة منه على مايلي :

---

(١) ثروت بدوي النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٦٦ م ، ص ٤١٩ .
(٢) راجع في ذلك : عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، دار المعارف ، ط ١٩٦٦م ، ص ٢٣٣ .
(٣) صلاح الدين فوزي ، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٩ , ٢٠٠٠ ، صفحة ٦٥ .

(لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية او الحاطة بالكرامة)

واتساقا مع ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ في مادته رقم ٣٤ على مايلي (لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر) .

٢ـ الأمن الشخصي : ويعني عدم جواز المساس بحرية الإنسان إلا في إطار القانون، وقد ورد النهي عن المساس بالحرية الشخصية بهذا المعني في المادة ٤١ من دستور مصر الدائم لعام ١٩٧١ على النحو التإلى :

(الحرية الشخصية حق طبيعي – وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الإحتياطي) .

وقد جاء هذا النص الدستوري متسقا مع ما أورده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته التاسعة التي نصت على أنه (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا) .

وذلك لأن (الحرية الشخصية هي ملاك للحياة الإنسانية كلها، لا تخلقها الشرائع بل تنظمها ولا توجدها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام، فهي لا تتقبل من القيود إلا ما كان هادفا إلى هذه الغاية، مستوحيا تلك الأغراض)[١] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١٧ في ٨/ ٣/ ١٩٥١ .

٣ـ حرية الغدو والرواح : وتتمثل في حق المواطن في التنقل بحرية داخل حدود دولته وكذلك حقه في السفر إلى خارج أراضي الدولة والعودة إليها حينما يشاء، دون قيود إلا في الحدود التي ينظمها القانون ابتغاء للمصلحة العامة وقد أكدت محكمة القضاء الإداري ذلك المفهوم بقولها (أن حق التنقل فرع من فروع الحرية الشخصية للفرد، لا يجوز مصادرته دون مسوغ، أو تقييده بلا حق، وأن الحرية الشخصية حق مقرر ولا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح، دون تعسف أو انحراف في استعمال السلطة)[1] .

وقد أكد الدستور المصري لعام ١٩٧١ هذه الحرية في المواد رقم ٤١ ، ٥٠ , ٥١ , ٥٢ .

٤ـ حرية المسكن : ومضمونها إعطاء المسكن حرمة تقتضي تحريم اقتحامه أو تفتيشه أو دخوله أو التلصص أو التجسس على ما بداخله إلا بإذن قضائي وفي حدود القانون .

وفي هذا الشأن فلقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته رقم ١٢ على تأكيد ذلك المفهوم بقوله (لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته أو بحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات) .

واتساقا مع ذلك، فقد نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة ٤٤ على مايلي :

(للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٧/ ١٩٠/ ٣٠٢ في ١٢/ ١/ ١٩٥٣ .

أما بالنسبة للتلصص والتجسس بالذات فقد اعتبرهما المشرع جريمة معاقباً عليها طبقا لقانون العقوبات [1] .

٥ـ سرية المراسلات : وقد جسد الدستور المصري لعام ١٩٧١ هذه السرية بالنص في مادته رقم ٤٥ على أنه :

(لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية

---

(١) تنص المادتان ٣٠٩ ، ٣٠٩ أ المضافتان إلى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لقانون العقوبات علي مايلي .

مادة ٣٠٩ مكرر (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى علي حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه .

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون .

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص ، فإذا صدرت الأفعال المشار اليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرآى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع ، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضا .

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته .

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها).

مادة ٣٠٩ (١) مكرر (يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو أستعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينه بالمادة السابقة ، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن .

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد علي خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الإمتناع عنه .

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته .

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة ، أو تحصل عنها ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها) .

والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة وسريتها مكفولة، فلا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون) .

ورأي عدد من الفقهاء يتفق مع الفقيه (كوليار) في أن التقدم التكنولوجي يشكل تهديدا خطيرا على سرية المراسلات لأنه دون مصادرة أو فض للرسالة يمكن معرفة محتواها باستخدام الآلات الحديثة، وهنا يكون التقدم ضد الحرية [1] .

ثانيا : الحريات المعنوية

الحريات المعنوية المتصلة بمصالح الفرد، هي المتعلقة بآرائه ومعتقداته وبالتعليم والصحافة والسينما والمسرح والإذاعة، والإجتماع، وتشكيل الجمعيات . وتتناول كل منها مايلي :

١- حرية الرأي : هي عمدة الحريات التي تندرج تحت مظلتها كافة الحريات المعنوية التي أشرنا إليها، وهي بمثابة الأم لها، وتعني أن لكل فرد الحرية في التعبير عما يراه من أفكار وآراء بالوسيلة التي يختارها .

وتلك الحرية بصفة خاصة لا تدرك قدرها وأهميتها في تقدم الشعوب، إلا الدول الديمقراطية التي تدور في فلك المشروعية وتقوم على أساس مبدأ سيادة القانون وبالتإلى فهي الدول القانونية . أما في

---

(١) صلاح الدين فوزي، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية ،ط ١٩٩٩-٢٠٠٠ م، ص ٧٠ ، أشار فيه إلى٣٢٧ - ٣٢٦ CO LLIARD . OP . CIT P.

الدول غير القانونية وأنظمة الحكم الإستبدادية فلا مجال للحديث عن حرية الرأي، بل وعن الحقوق والحريات بصفة عامة[1] .

وتأكيدا لذلك، فلقد نص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الذى صدر عقب الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ على أن حرية تناول الأفكار والآراء هى أثمن حق من حقوق الإنسان لذلك يحق لكل مواطن أن يتكلم ويكتب آراءه فى صحف مطبوعة بكامل حريته .

كما احتفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بهذه الحرية فى مادته التاسعة عشر بقوله (لكل شخص الحق فى حرية الرأى والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء وتلقيها، وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون التقيد بالحدود الجغرافية) .

أما الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد احتفى بها أيضا في مادته ٤٧ بقوله إن (حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني) .

٢ـ الحرية الدينية : ولها وجهان : الأول حرية الإعتقاد أو عدم الإعتقاد، ويعني أن الانسان حر في أن يعتقد في دين معين أو لا يعتقد في أي دين فالعقيدة أمر داخلي يتعلق بالإنسان وحده .

أما الوجه الثاني فيعني أنه إذا اعتقد الإنسان في ديانة ما، فإن له حرية أن يمارس طقوسها وشعائرها .

وقد نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة رقم ٤٦ على مايلي :

---

(١) راجع في مفهوم الحكومات القانونية والإستبدادية، محمد كامل ليله، النظم السياسية للدولة والحكومة، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ط ١٩٦٧ م، ص ٣٢٠ .

(تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية) ومع التسليم بهذا الحق، فإنه ليس للفرد أن يتلاعب بحرية العقيدة لتحقيق مآرب خاصة، فحرية العبادة لا تتعارض مع حق الدولة في تنظيمها حفاظا على النظام العام والآداب العامة وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا (١) :

(لا يجوز الخلط بين حرية العقيدة فى ذاتها وبين سوء السلوك الذى قد يستفاد من التلاعب بالعقيدة والإيمان أيا كانت العقيدة أو الدين، بقصد تحقيق مآرب خاصة وأغراض دنيوية معينة، سرعان ما يرتد المتلاعب بالعقيدة أو الدين عن عقيدته أو دينه إذا ما تحققت مآربه الخاصة وأغراضه الدنيوية الزائلة . ومع التسليم بحرية العقيدة أو الدين، بمعنى أنه لايجوز إكراه شخص على اعتناق عقيدة معينة أو دين معين إلا أنه ليس من شك فى أن مسلك المتلاعب بالعقيدة وبالأديان بقصد تحقيق تلك المآرب والأغراض أيا كانت العقيدة والدين نصفه بسوء السلوك الشديد من الناحية الخلقية) .

٣ـ حرية التعليم : وتعني حق الأفراد في تلقي العلوم التي يريدونها، وبالكيفية التي يرونها وفي تعليم غيرهم ما يريدون .

وقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق التعليم بالنص في مادته رقم ٢٦ على مايلي :

(لكل شخص الحق في التعليم ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولي والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزاميا، وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني وأن ييسر القبول للتعليم العإلى على قدم المساواة التامة وعلى أساس الكفاءة) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ٨٥٣ لسنة ٣ قضائية ٢١/ ٦/ ١٩٥٨ .

أما دستور مصر عام ١٩٧١ فقد كفل حق التعليم في المادة ١٨ منه بقوله (التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الإبتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي، وذلك كله مما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج) .

كما نص فى المادة ٢٠ على (أن التعليم فى مؤسسات الدولة التعليمية مجانى فى مراحله المختلفة) بل إن الدستور قد اعتبر أن (محو الأمية واجب وطنى تجند كل طاقات الشعب من أجل تحقيقه) وقد ورد ذلك النص فى المادة رقم ٢١ .

٤ـ حرية الصحافة : وتعني حرية الأفراد فى إصدار الصحف، وحرية الصحف في مباشرة نشاطها وقد كفلها الدستور فى المادة رقم ٤٧ بقوله (حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضماناً لسلامة البناء الوطني) .

وعلى ذلك فإن هذه الحرية باعتبارها من الحريات العامة المكفولة دستوريا، ليست مطلقة بل يجوز تقييدها أو تنظيمها بقانون على النحو الوارد بالدستور . أما سبب ذلك التقييد أو التنظيم فقد أفصحت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها (أن حرية الصحافة هى إحدى الحريات العامة التي كفلها الدستور، ولما كانت هذه الحرية لا يقتصر أثرها على الفرد الذى يتمتع بها بل ويرتد إلى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته، لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل جانب التنظيم فيها أمرا

مباحا على أن يكون التنظيم بقانون لأن الحريات العامة لا يجوز تقييدها أو تنظيمها إلا عن طريق قانون)[1] .

٥ـ حرية السينما والمسرح والإذاعة : وهى من الحريات التي أيضا تؤثر فى توجيه الرأى العام والتي كفلها الدستور فى المادة ٤٨ السالفة الذكر ومن الطبيعى أنها تخضع للتقييد أو التنظيم ، شأنها فى ذلك شأن حرية الصحافة ، على أن يكون الهدف من ذلك هو المحافظة على النظام العام والآداب العامة وليس تعسفيا .

٦ـ حرية الإجتماع وتشكيل الجمعيات : أما حرية الإجتماع فتعني حرية الأفراد فى الإجتماع فى الأماكن العامة ليعبروا عن آرائهم بحرية ـ سواء بالمناقشة أو الخطب أو الحوار .

وأما حرية تشكيل الجمعيات فتعني حرية الأفراد فى إنشاء وتكوين جمعيات لممارسة أنشطة اجتماعية أو علمية أو مهنية ، وحرية الفرد أيضا في الانضمام للجمعية أو الإنسحاب منها وقتما يشاء .

وهناك قيود تفرضها العديد من الدول على حرية الإجتماع وإنشاء الجمعيات ولا تجيز ذلك إلا بترخيص .

وقد كفل الدستور المصري حرية الإجتماع كما يلى :

(للمواطنين حق الإجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة إلى إخطار سابق ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة ، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون)[2] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا القضية رقم ٥٩٨ لسنة ٣ قضائية سنة ١٩٥٨ .

(٢) راجع المادة رقم ٥٤ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ .

كما كفل الدستور حق تكوين الجمعيات على النحو التإلى :

(للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون، ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام التجمع أو سرياً أو ذا طابع عسكري)[1] .

ثالثا : الحريات الاجتماعية والاقتصادية :

يمكن أن نجملها فيمايلي :

١ـ حق العمل :

يقابله واجب على الدولة ذلك أنه يتعين عليها توفير فرص العمل لأفراد شعبها وتنظيم علاقة العامل برب العمل، وحق العامل فى التأمين ضد العجز أو الإصابة، أو المرض أو الشيخوخة .

٢ـ حق الرعاية الصحية والاجتماعية :

وهو أيضا حق يقابله واجب على الدولة تجاه رعاياها لتوفير الرعاية الصحية وحمايتهم من البؤس والفقر والمرض، ورعاية ذوى الظروف الصحية الخاصة ومن نزلت بهم النوازل، وحلت بهم الكوارث .

٣ـ الحرية الاقتصادية :

وتعنى حرية الفرد فى مزاولة الأنشطة الاقتصادية والصناعية والتجارية .

ولقد كفل الدستور المصرى هذه الحريات بالتأكيد على أن (العمل حق

---

(١) راجع المادة رقم ٥٥ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ .

وواجب وشرف تكفله الدولة ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولايجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل) [1] .

كما اعتبر الدستور أن (الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال التى يحددها القانون) [2] .

وأكد على أن (للمحاربين القدماء والمصابين فى الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية فى فرص العمل وفقا للقانون) [3] .

كما (تكفل الدولة الخدمات الثقافية والإجتماعية والصحية ، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية فى يسر وانتظام رفعا لمستواها) [4] .

وألزم الدستور الدولة بأن (تكفل خدمات التأمين الإجتماعى والصحى ، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا ، وذلك وفقا للقانون) [5] .

وفيما يخص الاقتصاد فإنه (ينظم وفقا لخطة تنمية تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة ، والقضاء على البطالة وزيادة

---

(١) راجع المادة رقم ١٣ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ .
(٢) راجع المادة رقم ١٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ .
(٣) راجع المادة رقم ١٥ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ .
(٤) راجع المادة رقم ١٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ .
(٥) راجع المادة رقم ١٧ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ .

فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج، وضمان حد أدنى للأجور ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول) [1] .

رابعاً : الحريات السياسية :

وهى خاتمة المطاف فى الحقوق والحريات العامة، وهى الحقوق التى بموجبها يحكم الشعب نفسه، بنفسه، ولنفسه، فى ظل أنظمة الحكم الديمقراطية، كما سبق أن أوضحنا، وتعنى الحقوق السياسية حق الفرد فى المشاركة في الإستفتاء وإبداء الرأى، حق الترشيح للمجالس النيابية السياسية، وحق الإنتخاب، حق تكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها .

ولقد كانت الحرية السياسية من أسبق الحريات التى اهتم بها الفقه التقليدى وصولا إلى الحرية المدنية، فعن طريق ممارستها يمكن التحكم فى أداة الحكم التى تسير دفة الأمور [2] .

ولقد نص الإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان فى مقدمته على (أن القانون هو تعبير عن الإرادة العامة للمجتمع، ولكل مواطن حق المساهمة فى تشريعه شخصيا أو بواسطة ممثليه، والجميع متساوون فى هذا الحق) .

أما الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فقد نص فى مادته رقم ٢١ على أن :

(لكل إنسان الحق فى الإشتراك فى حكومة بلاده . سواء أكان ذلك مباشرة أم بواسطة ممثلين منتخبين (إنتخابا حرا)، وأن إرادة الشعب هى أساس سلطة الحكومة، ويعبر الشعب عن هذه الإرادة بانتخابات دورية

---

(١) راجع المادة رقم ٢٣ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ .

(٢) عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٧٤م، ص١٠٠ .

تجرى على أساس التصويت ويشترك فيها الجميع على قدم المساواة بطريقة الإقتراع السرى أو مايعادلها من طريق التصويت الحر) .

وقد كفل الدستور المصرى لعام ١٩٧١ هذه الحقوق فى مادته الثانية والستين بالنص على أن (للمواطن حق الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى) .

وقد أحال الدستور طريقة الانتخاب وشروط الترشيح وأنواع الاستفتاء إلى القانون .

ضمانات إحترام وممارسة الحقوق والحريات العامة :

إن النص فى الدساتير والقوانين على كفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد يصبح غير ذى جدوى إذا لم تكن هناك ضمانات للأفراد تكفل ممارستهم لها .

والحال فى الدول غير الديمقراطية هو أن تلك النصوص، هى نصوص إنشائية وشكلية فقط، أما الواقع العملى فيشهد إهدارا للحقوق والحريات العامة، إما بتعطيل القوانين واللجوء إلى القوانين الاستثنائية التى بموجبها تستطيع السلطة الحاكمة إفراغ هذه الحقوق والحريات من مضمونها، وإما بالسماح للأفراد بممارستها ممارسة شكلية فقط، لا حقيقية ولا جديه .

أما فى الدول الديمقراطية التى تعمل على رفاهية وإسعاد شعوبها، فإن السلطة الحاكمة تعلم أنه لايمكن تحقيق أى تنمية أو تقدم أو ازدهار إلا من خلال مشاركة شعبية فعالة فى شئون الحكم، وتحرص على إيجاد ضمانات كافية لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم ممارسة جدية، حتى لو كانت تلك الضمانات فى مواجهة السلطة الحاكمة نفسها .

ويتفق الفقهاء بصفة عامة على صور معينة من الضمانات فى هذا الصدد، مع اختلافات فرعية فى تقسيمها وترتيبها، ولكن القاسم المشترك الأعظم بينهم، هو أن مبدأ المساواة يأتى فى المقدمة بصوره المتعددة متصدرا الضمانات الأخرى وهى :

- الخضوع لحكم القانون .
- الحماية القضائية .
- رقابة الرأى العام (أو الرقابة الشعبية) على الحكام .

وسوف نعرض فيما يلى لكل ضمانة من هذه الضمانات على حده ولنبدأ بمبدأ المساواة .

أولاً : مبدأ المساواة :

ترتبط الحقوق والحريات العامة بالمساواة ارتباطا وثيقا بحيث لا يتصور وجود الحقوق والحريات العامة بمعزل عن مبدأ المساواة [1] .

ويعنى هذا المبدأ أن الأفراد متساوون فى الحقوق والواجبات لاتفريق بينهم بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو الانتماءات السياسية أو اللغة [2] ذلك أن الأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعض، وعلاقتهم بالسلطة الحاكمة يجب أن يكونوا محكومين بقواعد عامة مجردة تسرى عليهم جميعا بدون تفرقة أو تمييز ويتضمن هذا المبدأ ما يلي :

---

(١) محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧م، ص ٢٨١ .
(٢) صلاح الدين فوزى، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ـ ط ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠م، ص٧٧ .

١ـ المساواة أمام القانون، ويعني خضوع جميع الأفراد والسلطة الحاكمة لأحكام الدستور والقانون على قدم المساواة وبالتإلى فإن هذا المبدأ فى تقديرنا يتشابه مع مبدأ المشروعية السابق الإشارة إليه، والذى يعني خضوع جميع السلطات العامة فى الدولة وجميع الأفراد حكاما ومحكومين لأحكام الدستور والقانون .

وعلى ذلك فإن هناك ارتباطا وثيقا أيضا بين الحقوق والحريات العامة ومبدأ المساواة ومبدأ المشروعية الذى هو ركيزة الدولة القانونية وأساسها، فإذا انهار مبدأ المساواة إنهارت معه الحقوق والحريات العامة وانهار مبدأ المشروعية ومعه مبدأ سيادة القانون وأصبحت الدولة غير قانونية يضرب فيها الفساد فى الحكام والمحكومين وفي مثل تلك الدول يفقد الفرد ولاءه وانتماءه وينغلق على نفسه، ولا يكون هناك مجال للفكر والإبتكار والإبداع فى شتى المعارف والعلوم، فتصبح الدولة واهنة مثلها في ذلك مثل بيت العنكبوت، لأن الأفراد هم عنصر الشعب فى الدولة، ومثل تلك الدول الواهنة تكون دائما في مهب الريح .

٢ـ المساواة أمام القضاء : فلا تكون هناك محاكم خاصة لقضايا بذاتها حسب شخصية أطرافها، ولا يمنع هذا من أن تكون هناك محاكم مختصة بقضايا بذواتها، ولكن المهم أن يكون كل ذلك على أساس موضوعي وألا يحرم المواطن من حق التقاضي أو محاكمته أمام قاضيه الطبيعي، فالمحاكمة العادلة أمام القاضي الطبيعي هى حق من حقوق الإنسان الذى نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر سنة

١٩٤٨ من الجمعية العامة للأمم المتحدة وورد النص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ [١] .

أما محاكمة الفرد أمام قضاء استثنائي غير طبيعى فإنه يعد إنكاراً للعدالة وإهداراً لمبادئ المشروعية والمساواة وسيادة القانون .

٣ـ المساواة فى تولي الوظائف العامة : وهي ليست مساواة مطلقة أو حسابية بالطبع وإلا كان الأمر غير منطقي، لأن الناس يتفاوتون فيما بينهم فى القدرات، والمعارف والمهارات، ولكننا نعني المساواة النسبية فيمن يتماثلون من الناس فى المراكز القانونية بأن توافرت فيهم شروط شغل الوظيفة فلا تجوز التفرقة والتمييز بينهم، ويجب معاملتهم على قدم المساواة .

٤ـ المساواة فى الانتفاع بخدمات المرافق العامة، كمرافق الصحة والمواصلات وغيرها، بناء على معايير موضوعية ودون تفرقة أو تمييز بناء على أسباب أو معايير شخصية .

٥ـ المساواة فى التعليم فلا يجوز أن تكون فرص التعليم متاحة فقط لفئات دون غيرها .

٦ـ المساواة فى التكاليف والواجبات العامة مثل أداء الضرائب وأداء الخدمة العسكرية .

---

(١) تنص المادة ٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على مايلى :

(التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء) .

ولقد نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ فى مادته رقم ٤٠ على مبدأ المساواه بقوله (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة فلا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) .

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا (المساواة المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستور ليست مساواة حسابية، إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية فإذا انتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط فى بعضهم دون البعض الآخر كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم) [1] .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٨١ - فى القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، صفحة ١٦١ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٨٢، فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، صفحة ٥٠
- حكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٨٥م، فى القضية رقم ١١٤ لسنة ٥ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث، صفحة ١٧٦ .
- حكم المحكمة الدستورية العليا ، بجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٨٩ ، فى القضية رقم ١٦ لسنة ٨ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، صفحة ٢٤٠ . ==

تقييم مبدأ المساواة :

يظهر مما تقدم بجلاء أن مبدأ المساواة يتمتع بأهمية بالغة لدى الفقهاء بل اعتبره معظمهم من أهم هذه الحقوق جميعا . ذلك أن ثورات الشعوب وحركات التحرر الوطنى التى هبت ضد السلطات الحاكمة المستبدة إنما كانت تدعو إلى الحرية والمساواة بين البشر دون تفرقة أو تمييز وخضوع الحكام

==

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٩١ ـ فى القضية رقم ٣٨ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع ـ صفحة ٣٥١ .

وانظر فى ذلك ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٦ من مارس سنة ١٩٧١ ـ فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١ قضائية " عليا " مجموعة أحكام المحكمةالعليا ـ القسم الأول ـ الجزء الأول ـ صفحة ١ .

وتعليق الأستاذ العميد د. سليمان الطماوى على الحكم بمجلة العلوم الإدارية ـ السنة الثالثة عشر العدد الأول أبريل سنة ١٩٧١ ص ١٦٨ـ٢٦٩ .

إذ يقول الحكم (إن المساواة التي يواجهها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص ليست مساواة حسابية ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم مراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف وذلك بأن توافرت الشروط فى بعضهم دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم . والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بشرطي العموم والتجريد فى القاعدة القانونية ذلك أن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط) .

والمحكومين للقانون سواء بسواء، فيمتنع بذلك الظلم القائم ويتحقق العدل المنشود . فهو إذا الضمانة الرئيسية والهامة للمحكومين ضد طغيان السلطة الحاكمة .

(وعلى حد تعبير عالم الاجتماع الكبير غوستاف لوبون، فإن مبدأ المساواة هو الشئ الذى ظل باقيا من آثار الثورة الفرنسية . أما الحرية والإخاء فقد كان أثرهما هزيلا) (١) .

ومن ثم فإنه (إذا لم تتحقق المساواة بين الأفراد فى الحقوق والحريات العامة فإن الحرية ذاتها تنعدم من أساسها، وبذلك تبدو المساواة - على حد تعبير كوليار - أساس الحريات) (٢) .

ذلك أنه بدون الحرية، لا يمكن للأفراد التعبير عن مطالبهم للدولة بوصفها السلطة الحاكمة المسئولة سياسيا عن إسعاد شعبها وإشباع حاجاته، وبدون المساواة لن تصل إلى أسماع الدولة إلا مطالب الفئة المتميزة وتهدر بذلك مصالح ومطالب باقى الفئات، فلا يتحقق بذلك العدل الذى هو أساس الحكم أو أساس الملك .

فهناك إذا ارتباط وثيق بين الحرية والعدل والمساواة، بل إن المساواة كما هى ضرورية للأفراد، فإنها ضرورية أيضا للدولة حتى تتعرف على

---

(١) عاصم أحمد عجيلة ؛ محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٢، ص ١٥٢ .

(٢) محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧، ص ٢٨٢ .

عبد الحميد متولى، الحريات العامة نظرات فى تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة ١٩٧٥م، ص ٩٦ .

آمال وآلام شعبها وتعمل على تحقيق الهدف من وجودها وهو إسعاد شعبها ورفع المعاناة عن كاهله ، فيشعر الفرد بالانتماء والولاء للدولة وتشعر السلطة الحاكمة أنها فى خدمة شعبها بصدق وإخلاص ، فتقوى الدولة وتزدهر ـ ولا سبيل أمامها للقوة والعزة غير ذلك .

ثانياً : الخضوع لحكم القانون :

الخضوع لحكم القانون هو الضمان للحكم الصالح ، ومن هنا فإن الحكم الدستورى يعتمد على القانون ويستهدف تحقيق الصالح العام لأبناء الدولة ، والتمتع الفعلى بالحقوق والحريات لا يتم بحق إلا فى رحاب الدولة القانونية فهى التى تحترم القانون فى كل تصرفاتها وتراعيه فى الإجراءات التى تتخذها [1] .

والدول الديمقراطية عندما تعلى من شأن مبدأ المشروعية ، وهو الخضوع لأحكام الدستور والقانون حكاما ومحكومين ، فإن ذلك ينبنى على أساس أن القانون هو أساسا صادر من السلطة التشريعية معبرا عن إرادة الأمة حيث أصدره ممثلوها فى البرلمان لينظم علاقات وسلوكيات ثار الشعور بالحاجة إلى تنظيمها بقانون ، ومن ثم فإن تقييد الحريات العامة أو تنظيمها لا يكون أيضا إلا بقانون يرتضيه الشعب لصالحه العام .

وأخيرا فإن الخضوع للقانون لايعنى فقط عدم إهدار الحقوق والحريات العامة للأفراد أو الإنتقاص منها أو تقييدها من قبل الدولة ، فهذا فقط إلتزام سلبى يقع على عاتق السلطة الحاكمة ، ولكن يقوم إلى جواره إلتزام على الدولة بالعمل على تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم ، فلا معنى لحرية العمل إذا لم تكن هناك فرص عمل ، ولا معنى لحق الأفراد فى الإنتفاع

---

(١) عاصم أحمد عجيلة ؛ محمد رفعت عبد الوهاب ، ١٩٩٢ ، مرجع سبق الإشارة إليه ، ص ١٥٠ .

بالمرافق العامة إذا لم تكن هناك مرافق عامة . . . وهكذا فى كافة الحقوق والحريات فالدولة لم توجد إلا للعمل على إسعاد شعبها وإلا كان وجودها نفسه غير مشروع [١] .

ثالثا : الحماية القضائية :

إن الرقابة القضائية على أعمال السلطة تعد ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم إذا تعرضت للانتهاك أو التقييد على وجه غير مشروع، ومن ثم يكون لهم حق الطعن عليها أمام القضاء ويكون لهم أن يتقدموا بتظلمهم إلى الجهة الإدارية [٢] .

فالحماية القضائية تمكن الأفراد من الطعن على القرارات غير المشروعة واستصدار حكم من القضاء بإلغائها، فضلا عن المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى .

وفى الدول القانونية التى تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، فإن القضاء يتصدى لفحص مشروعية قرارات السلطة التنفيذية عند الطعن عليها وله أن يحكم بالإلغاء وأيضا بالتعويض .

والعديد من الدول فى الوقت الراهن تخصص قضاء مستقلا عن القضاء العادى للفصل فى القضايا والمنازعات التى تكون الدولة طرفا فيها وهو ما يعرف بالقضاء الإدارى . ومن الدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج

---

(١) انظر التفرقة بين مبدأ خضوع الدولة للقانون، ومبدأ سيادة القانون، ثروت بدوى، النظم السياسية، ص ٤٠٢ .

(٢) صلاح الدين فوزى، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٩ـ ٢٠٠٠م، ص ٧٨ .

(فرنسا ومصر)، ولسوف نعرض فيما بعد لنشأة القضاء الإدارى والقانون الإداري فى كل منهما، ولكننا نؤكد على أن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر كان له دور رائد فى التصدى لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد فى مواجهة تعسف الدولة .

(إن الحكومة الديمقراطية هى التى تشيد نظاما سياسيا يستطيع أن يحقق معنى للمواطنين الأحرار الراضين عن الحكم، لا المرغمين عليه)[1]، وتجدر الإشارة أخيرا فى مجال الرقابة القضائية إلى الرقابة على دستورية القوانين، التى تعنى أن المشرع العادى ليس مطلق اليد فى سن القوانين وإنما هو مقيد بألا تكون تلك القوانين مخالفة للدستور وإلا تعرضت للإلغاء إذا ما قضت المحكمة الدستورية أو السلطة المختصة قانونا بعدم دستوريتها حسب النظام القانونى المعمول به فى كل دولة بالنسبة لهذا النوع من الرقابة .

رابعاً : رقابة الرأى العام على الحكام :

إن الرأى العام الذى بلغ مرحلة النضج يكون ذا نفوذ كبير فى مراقبة أعمال السلطة الحاكمة فى مجال احترامها للحقوق والحريات العامة وبالتإلى يكون بوسعه أن يناصرها أو يناصبها العداء إذا انتهكت حقوقه وحرياته .

والأداة العملية لأفراد الشعب فى ذلك هى المشاركة فى الاستفتاء والإنتخاب، فيكون بذلك قوة دافعة ومؤثرة فى السلطة الحاكمة من خلال الممارسة الديمقراطية السالفة الذكر[2] .

---

(١) صلاح الدين فوزى، المرجع السابق، ص ٨٧ .
(٢) عاصم أحمد عجيلة؛ محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧م، ص ١٥٧ .

وتيارات الرأى العام واتجاهاته لها تأثير فعال فى الإلتزام بتطبيق القواعد الدستورية، لدرجة أن الرأى العام فى الدول الديمقراطية يقوم بتوجيه الحكم، ولذلك تعول عليه السلطات الحاكمة فى إدخال تغيرات كبيرة فى المجتمع[١]، (ورقابة الرأى العام هى القاسم المشترك فى جميع صور الحكم الديمقراطى وهذه الرقابة هى التى تميز الديمقراطية عن أنواع الحكم الأخرى، وهى التى تجعل الديمقراطية حقيقة واقعة) . وقد أشار الأستاذ (بارتلمى) إلى هذا المعنى فقال : إنه كلما زادت وقويت رقابة الرأى العام، كلما أصبحت الحكومة ديمقراطية فعلا)[٢] .

وعلاوة على ذلك فإن هناك مجالات أخرى للرأى العام فى الرقابة على أعمال الحكومة لضمان احترامها للحقوق والحريات العامة، منها وسائل الإعلام المختلفة كالصحف التى يجب أن تتوافر لها ضمانات حرية النشر لتكون أداة فعالة فى المحافظة على الحقوق والحريات وتوجيه سهام النقد للسلطة الحاكمة إذا أهدرتها، معبرة فى ذلك عن الرأى العام لأفراد الشعب . وهناك أيضا الجمعيات والنقابات التى تعنى بالأغراض الاجتماعية، فهى نافذة يطل منها الرأى العام ليعبر عما يجيش فى النفس إذا تعرضت حقوقه وحرياته للانتهاك[٣] .

وأخيرا، فإنه حري بنا أن نبين أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت أسبق من الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان الحديثة، في بيان الحقوق والحريات العامة وصيانتها وكفالة ممارستها .

---

(١) عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٤م، ص ٦٢٢ .

(٢) محمد كامل ليله، النظم السياسية (الدولة والحكومة) مطبعة نهضة مصر، طبعة ١٩٩٧ م، ص ٤٥٣ .

(٣) رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، طبعة ١٩٧٠ م، ص ٢٩٨ .

فقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان، وفضله وكرمه على سائر مخلوقاته (١) والغاية من ذلك واضحة جلية، وهى أن يكون الإنسان خليفة له فى الأرض (٢) لعبادته وحده سبحانه وتعالى (٣) وبعث للناس الأنبياء والرسل، مبشرين ومنذرين لهدايتهم إلى الحق وإلى سواء السبيل، وبين لهم أن الحياة الدنيا مهما طالت فإن نهايتها المحتومة هى الموت، ثم ترجع كل نفس إلى الله وتوفى ما كسبت حسب عملها فى الدنيا وتلقى الجزاء العادل عند البعث إما الجنة وإما النار (٤).

---

(١) قال تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ الأية ٧٠ سورة الإسراء.

(٢) قال تعالى ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ الأية ٣٠ سورة البقرة.

(٣) - قال تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ (٥٦) مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ (٥٧) إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ﴾ الأية ٥٦ - ٥٨ سورة الذاريات.

- قال تعالى ﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُم مَّنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُم مَّنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ ﴾ الأية ٣٦ سوة النحل.

- قال تعالى ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ ﴾ الأية ٢٥ سورة الأنبياء.

(٤) - قال تعالى ﴿ وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ الأية ٢٨١ سورة البقرة.

- قال تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ (٣٨) مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ (٣٩) إِنَّ يَوْمَ الْفَصْلِ مِيقَاتُهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾ الأية ٣٨ - ٤٠ سورة الدخان.

- قال تعالى ﴿ أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ (٢١) وَخَلَقَ اللَّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَلِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ الاية ٢١ - ٢٢ من سورة الجاثية

وكان خاتم الانبياء والمرسلين هو محمد بن عبد الله عليه وعلى آله وأصحابه أفضل الصلاة وأزكى السلام، بعثه وأرسله الله سبحانه وتعالى بشريعة الإسلام .

وكلمة الإسلام في اللغة تعني الخضوع والإنقياد، وفي الشريعة مجموعة من التعاليم التي أوحاها الله إلى سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام (وهي داعية إلى توحيد الله والخضوع لأحكامه والإنقياد للأصول العامة التي جاء بها الأنبياء من قبل) [(١)] .

وأما عبادة الله فتعنى الطاعة[(٢)] والإلتزام بما شرعه ودعا إليه رسله وأن يصدر هذا الإلتزام من محبة الله سبحانه وتعالى .

ومن آيات الله سبحانه فى تكريم الإنسان، أنه سخر له الآيات الكونية مثل الشمس والقمر والليل والنهار [(٣)]، بل وسخر له ما فى السموات والأرض جميعا [(٤)] .

فإذا كان الأمر كذلك فما كان يجوز للإنسان أن يبغى على الإنسان

---

(١) - قال تعالي ﴿ **شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ** ﴾ الأية ١٣ سورة الشوري
- انظر " دعوة الإسلام - السيد سابق - دار الكتاب العربي بيروت صفحة ١٣ .

(٢) " العبادة فى الإسلام " يوسف القرضاوى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٢٧ وما بعدها .

(٣) قال تعالى ﴿ **وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ** ﴾ الآية ٣٣ سورة إبراهيم .

(٤) قال تعالى ﴿ **وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ الآية ١٣ سورة الجاثية .

ويقهره، لقد كـان المنهـج الإلهـي واضحا فى تحديد أسس العلاقات بين الناس، وبينهم وبين السلطة الحـاكمة، وكل ذلـك فى إطار الغاية من خلق الإنسان وهى عبادة الله وحده، والتحرر من عبادة غيره من الكائنات وأمره سبحـانه وتعالى بالعدل ونهاه عن الظلم[1]، ومنح الإنسان حرية الإختيار، ليجزيه الجزاء الأوفى يوم القيامة على ما قدمت يداه[2] وهم لايظلـمون.

والظـلم الذى نهى الله سبـحانه وتعالى عـنه، له صـور كثيرة منها ما يلى :

١- إهدار مبدأ الشورى، الذى يتيح للشعوب اختيار حكامها وعزلهم ومشاركتها فى شئون الحكم بواسطة ممثليها، وهو مايعرف بطريقة الإنتخاب بالمفهوم الحديث[3].

ذلك (أن الإسلام يأبى الإكراه حتى على الدين فيقول الله سبحانه وتعالى (لا إكراه فى الدين)[4] ويقول لنبيه (أفأنت تكره الناس حتى

---

(١) قال تعالى ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** ﴾ الآية ٩٠ سورة النحل .

(٢) قال تعالى ﴿ **أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿٢١﴾ وَخَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ بِالْحَقِّ وَلِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ وَهُمْ لا يُظْلَمُونَ** ﴾ الاية ٢١ ـ ٢٢ من سورة الجاثية .

(٣) قال تعالى ﴿ **وأمرهم شورى بينهم** ﴾
وقال تعالى ﴿ **وشاورهم فى الأمر** ﴾
راجع فى ذلك : عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٧٤، ص ٢٢٠ .

(٤) قال تعالى ﴿ **لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لا انفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾ الاية ٢٥٦ سورة البقرة .

يكونوا مؤمنين) [1] وما دام الإكراه مستبعدا حتى فى العقيدة ـ فمن باب أولى أن يكون مرفوضا فيما دون ذلك كالخلافة)[2] .

٢ـ إهدار مبدأ المساواة بين الناس ، ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التفرقة أو التمييز أو التفاضل بين الناس أمام القانون ، فالجميع سواء على قدم المساواة [3] حكاما ومحكومين .

٣ـ إهدار وتقييد حرية الفكر ، وترتبط بها حرية التعبير وإبداء الرأى . ذلك أن التفكير وإعمال العقل فى كافة المجالات ، وشتى الميادين ، ليس فقط من الأمور التى أباحها الله للإنسان ، بل فضلا عن ذلك فهو واجب عليه أمره الله به ومن ذلك قول الله تعالى : ﴿ ... **قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ** ﴿١٧﴾ ﴾ (سورة الحديد) ﴿ ... **قَدْ فَصَّلْنَا الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ** ﴿٩٨﴾ ﴾ (سورة الأنعام) ﴿ ... **إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴿١٣﴾ ﴾ (سورة الجاثية) .

---

(١) قال تعالى ﴿ **وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ** ﴾ الاية ٩٩ سورة يونس .

(٢) د . محمد عبد الله العربى ـ نظام الحكم فى الأسلام ص٦٦ .

(٣) من ذلك قوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾ الحجرات آية ١٣ .

ـ وقول النبى صلى الله عليه وسلم : (الناس متساوون كأسنان المشط) عن أنس رواه الديلمي نقلا عن العجلونى : كشف الخفا ومزيل الإلباس ، فيما اشتهر من الأحاديث علي ألسنة الناس .

ـ ما جاء بخطبة الوداع (أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد كلكم لآدم وآدم من تراب لا فضل لعربى على عجمي ولا لعجمى على عربى ولا أسود على أحمر ولا أحمر على أسود إلا بالتقوى . ألا هل بلغت اللهم فاشهد . ألا فليبلغ الشاهد الغائب) رواه أحمد (الهيثمى : مجمع الزوائد ج ٣ ص ٢٦٩) ، سيرة أبن هشام ج ٤ ص ٤١٢ ، انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي ابن أبي بكر الهيثمي المتوفي سنة ٨٠٧ هـ منشورات مؤسسة المعارف ، بيروت ـ لبنان .

والفكر كما يقول صاحب الإحياء هو (شبكة العلوم ومصيدة المعارف وأن ثمرة الفكر هى العلوم والأحوال والأعمال، إلا أن ثمرته الخاصة هى العلم لاغير . فإذا حصل العلم فى القلب تغير حال القلب، وإذا تغير حال القلب تغيرت أعمال الجوارح، فالعمل تابع الحال، والحال تابع العلم، والعلم تابع الفكر • فالفكر إذا هو المبدأ والمفتاح للخيرات كلها)[1].

٤- إهدار وتقييد حرية العلم والبحث العلمى . ذلك أن انتشار الأمية هو ظلم للإنسان، لأن القراءة هى مفتاح العلم والمعرفة، حتى إن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفك أسر الأسير إذا علم عشرة من المسلمين القراءة والكتابة وقد قال الله سبحانه وتعالى فى أول ما نزل من آيات القرأن الكريم ﴿ **اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ (٢) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ (٣) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (٤) عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (٥)** ﴾ (سورة العلق).

وأوضح الله فضل العلم والعلماء على سائر الناس بقوله :

﴿ **شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلائِكَةُ وَأُوْلُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ (١٨)** ﴾ (سورة آل عمران)

﴿ ... **يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (١١)** ﴾ (سورة المجادلة)

﴿ ... **قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ ... (٩)** ﴾ (سورة الزمر)

---

(١) الإمام أبو حامد الغزالى، إحياء علوم الدين، جزء ٤، صفحة ٤٢٦ .

﴿ ... قُلْ كَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَمَنْ عِندَهُ عِلْمُ الْكِتَابِ ﴿٤٣﴾ ﴾ (سورة الرعد)

﴿ وَتِلْكَ الأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلاَّ الْعَالِمُونَ ﴿٤٣﴾ ﴾(سورة العنكبوت)

﴿ ... فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ... ﴿١٢٢﴾ ﴾ (سورة التوبة)

﴿ ... فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ ﴾ (سورة النحل)

ويقول النبى ﷺ :

(إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاء بما يصنع) [١]

(لإن تغدو فتتعلم بابا من العلم خير من أن تصلى مائة ركعة) [٢]

يقول الإمام الشافعى رضى الله عنه : طلب العلم أفضل من النافلة [٣] لذلك كان النبى ﷺ يحض المسلمين على العلم ويحث عليه وكان يفك أسر الأسير إذا علم عشرة من أبناء المسلمين القراءة والكتابة .

والعلم بذلك يعتبر فريضة على كل مسلم، لأنه بغيره لا يمكن للإنسان أن يحقق الغاية من وجوده على الأرض وهي خلافة الله سبحانه وتعالى .

كما أن تعلم العلوم والفنون والصنائع ضرورى فى العمران وعليه

---

(١) رواه أحمد وابن حبان والحاكم وصححه من حديث صفوان بن عسال ، الغزالى : الإحياء ج١ ص ١٥ .

(٢) رواه ابن عبد البر من حديث أبى ذر ، الغزالى : الإحياء ج١ ص ٨ .

(٣) الغزالى : المرجع السابق ص ١٦ .

تتوقف حياة الناس كالطب وعلوم الطبيعة والصناعة والمهن كالبناء والهندسة والفلاحة والتجارة وغيرها [1] .

تلك هى بعض صور الظلم التي نهى الله عنها ، وأردت بذكرها على سبيل المثال أن أبين أن الحقوق والحريات العامة فى المفاهيم الحديثة ، تجد لها أصولاً راسخة فى الشريعة الإسلامية [2] مثل حق الشعب فى انتخاب حكامه وعزلهم بالطريق الديمقراطى ، واختيار ممثليه الذين يتولون سن التشريعات ومراقبة أعمال الحكومة ، والحق فى المساواة أمام القانون وفي كافة المجالات والحق فى التفكير وحرية التعبير وإبداء الرأى ، والحق فى التعليم والبحث العلمى .

وأختتم هذا العرض الموجز بتلك الآية الكريمة ، التى تحمل التحذير والتهديد ، والإنذار والوعيد ، للبغاة والظالمين : ﴿ ... **وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ** ﴿٢٢٧﴾ ﴾ (سورة الشعراء) صدق الله العظيم .

وحيث إن موضوع هذه الرسالة ينصب بالدرجة الأولى على تحليل ومناقشة أحكام مجلس الدولة الصادرة في هذا الخصوص ، فإن الأمر يتطلب في إطار هذا الفصل التمهيدي أن نوضح ألفاظ العموم في اللغة ودلالتها ، خاصة أنه سيتم الإعتماد على هذه المفاهيم عند التعرض بالتفسير

---

(١) ابن خلدون : المقدمة بند ٢٣ ، ابن عابدين ، الدر المختار ، الجزء ١ ، صفحة ٢٩ .
(٢) راجع الحقوق والحريات العامة فى الشريعة الإسلامية تفصيلا :
- عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسي فى الإسلام ، دراسة مقارنه ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٧٤ ، ص ١٧٦ وما بعدها .
- راجع أيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فى الإسلام : عاصم أحمد عجيلة ؛ محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٩٢ ص ١٥٨ .

لنصوص الدستور والقوانين ذات العلاقة وكذا عند تحليل ومناقشة الحجج التي استندت إليها المحكمة الإدارية العليا في أحكامها وباعتبارها ضابطا أساسيا في أصول التفسير .

عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال له : كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال نقضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ قال فإن لم يكن فى سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو ، قال معاذ : فضرب رسول الله صدرى ، ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله [1] .

ويقول علماء أصول الفقه فى ذلك إن القاضى مقيد بإعمال النصوص الثابتة والقطعية الدلالة ولا مجال له فى الإجتهاد فى ذلك طبقا للقاعدة الأصولية التى تقضى بأنه (لا اجتهاد مع النص)

والقاضى فى مجال استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الأصلية فإنه يقف عند دلالة اللفظ لأن الألفاظ إنما تعبر عن معانى .

واللفظ باعتبار معناه ينقسم إلى : عام - وخاص - ومطلق ومقيد ومشترك .

فاللفظ الخاص هو الذى تكون له دلالة قطعية على معنى واحد فقط على سبيل الإنفراد ، والقطعية تعنى أن اللفظ يدل على معناه الحقيقى ولا يحتمل غيره ، مثال ذلك لفظ (رجلين) ، (شهرين) ، واللفظ الخاص إذا ورد بدون قيد فإنه يسمي (مطلقا) ويعمل به على إطلاقه دون تقييد -

---

(١) رواه أحمد وأبو داوود والترمذي والدارمي والبيهقي .

مثال ذلك قوله تعالى ﴿ ... **فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا** ... ﴿٤﴾ ﴾(سورة المجادلة) فلفظ (مسكين) هو لفظ خاص ورد مطلقا فيشمل أى مسكين وبالتإلى فإنه يجزئ إطعام ستين مسكينا دون أن يشترط فيهم أي وصف أو صفة .

بينما في قوله تعالى ﴿ ... **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ** ... ﴿٩٢﴾ ﴾ (سورة النساء) نجد أن لفظ " رقبة " مقيد بكونها مؤمنة وبالتإلى لايجزئ تحرير أى رقبة بل يلزم أن تكون " مؤمنة " .

قال الشوكاني فى تعريف العموم : (وهو فى اللغه : شمول أمر لمتعدد سواء كان الأمر لفظا أو غيره ومنه قولهم : عمهم الخير إذا شملهم وأحاط بهم) .

وأما حده فى الاصطلاح فقال في المحصول : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد كقوله (الرجال) فإنه مستغرق لجميع ما يصلح له ولا تدخل عليه النكرات كقولهم (رجل) لأنه يصلح لكل واحد من رجال الدنيا ولا يستغرقهم ولا التثنية ولا الجمع لأن لفظ (رجلان)

و (رجال) يصلح لكل اثنين وثلاثة ولا يفيدان الاستغراق ، ولا ألفاظ العدد كقولنا : خمسة لأنه يصلح لكل خمسة ولا يستغرقه .

وقولنا : بحسب وضع واحد إحتراز عن اللفظ المشترك والذى له حقيقة ومجاز فإن عمومه لا يقتضي أن يتناول مفهوميه معا انتهى[1] .

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ط . دار الكتبي ج ١/ ١٥ .

أقول : فالعموم الاشتمال على الكل وهو الإحاطة كما عبر أبو الوفاء بن عقيل .

قال ابن عقيل : العموم ما شمل شيئين فصاعدا شمولا واحدا . وقيل : العموم هو الاشتراك للكل فى الصيغة . والعموم : الاشتمال على الكل وهو الإحاطة[1] .

ـ والخصوص : قول نعني به البعض [2] .

ـ فالعموم صيغة للكل والخصوص صيغة للبعض [3] .

ـ قال الأستاذ أبو إسحق الإسفرائيني : اتفق أصحابنا على أن العموم إذا ورد وسمعه المكلف وفهم ما يجب ، وجب عليه عرضه إذا أراد تنفيذه على ما يقدر من أدلة العقول وأصول الشرع فإن كان فيه ما أوجب تخصيصا عضد به وإلا أجراه على ظاهره فيما اقتضاه لفظه [4] .

قال الإمام الشوكاني : يجوز التمسك بالدليل العام لمن كان من أهل الاجتهاد الممارسين لأدلة الكتاب والسنة العارفين بها فإن عدم وجود المخصص لمن كان كذلك يسوغ له التمسك بالعام بل هو فرضه الذي تعبده الله به ولا ينافى ذلك تقدير وجود المخصص فإن مجرد هذا التقدير لا يسقط قيام الحجة بالعام ولا يعارضه أصالة عدم الوجود وظهوره[5] .

---

(١) الواضح فى أصول الفقه لأبي الوفاء بن عقيل ط مؤسسة الرساله ١/ ٩١

(٢) المرجع السابق ١/ ٩٢ .

(٣) المرجع السابق ١/ ٩٢ .

(٤) البحر المحيط ط . دار الصفوة ٣/ ٣٨ .

(٥) إرشاد الفحول للشوكانى مرجع سابق ج ١/ ٥٠٢ .

قال ابن حزم :

وقالت طائفه : الواجب حمل كل لفظ على عمومه وكل ما يقتضيه اسمه دون توقف ولا نظر لكن إن جاءنا دليل يوجب أن نخرج عن عمومه بعض ما يقتضيه لفظه صرنا إليه حينئذ وهذا قول جميع أصحاب الظاهر وبعض المالكين وبعض الشافعيين وبعض الحنفيين وبهذا نأخذ وهو الذي لا يجوز غيره [1].

وللعموم صيغ منها :

كل : ومدلولها الإحاطة بكل فرد من الجزئيات إن أضيفت إلى النكرة أو الأجزاء إن أضيفت إلى معرفة ، ومنه الإكليل : لإحاطته بالرأس ، الكلاله : لإحاطتها بالوالد والولد ومعناها التأكيد لمعنى العموم ، ولهذا قال القاضي عبد الوهاب : ليس بعدها فى كلام العرب كلمة أعم منها ولا فرق بين أن تقع مبتدأ بها أو تابعه تقول : كل امرأة أتزوجها طالق وجاءنى القوم كلهم فيفيد أن المؤكد به عام .

وهي تشمل العاقل وغيره والمذكر والمؤنث والمفرد والمثنى والجموع فلذلك كانت أقوى صيغ العموم وتكون فى الجميع (المفرد والمثنى والجموع) بلفظ واحد .

تقول كل الناس وكل القوم وكل رجل وكل امرأة [2] .

الألف واللام الحرفية لا الإسمية : . تفيد العموم إذا دخلت على الجمع سواء كان سالما أو مكسرا وسواء كان من جموع القلة أو الكثرة، وكذا

---

(١) الإحكام فى أصول الأحكام ط . دار الآفاق الجديدة بيروت ٣/ ٩٨ .

(٢) البحر المحيط للزركشي ٣/ ٦٤ ، وراجع إرشاد الفحول للشوكاني ١ / ٤٣٠-٤٣٢ .

إذا دخلت على اسم الجمع كركب وصحب وقوم ورهط وكذا إذا دخلت على اسم الجنس . فإذا دخلت على هذه المذكورات وكان هناك معهود حملت على العهد فإن لم يكن حملت على الاستغراق وإليه ذهب جمهور أهل العلم ورجحه الشوكاني وقال ابن الصباغ هو إجماع الصحابه ولكن صاحب البحر المحيط نقل عن ابن الصباغ أنه قال : إنه إجماع أصحابنا (لا الصحابه) وحكي عن القاضي عبد الوهاب أنه قول أكثر الفقهاء(1) .

فالقاعدة اذن هي أن اللفظ العام يعمل به على عمومه ويشمل ويستغرق جميع أفراده ولا يجوز تخصيصه إلا إذا قام دليل على ذلك مثال ذلك قوله تعالى فى سورة العصر " والعصر إن الإنسان لفى خسر إلا الذين أمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر " فإن لفظ الإنسان فى الآية (وهو اسم جنس معرف بأل) يشمل جميع بني آدم ، ولكن " إلا " فى الآية الثانية - وهى أداة استثناء - قد استثنت من عموم اللفظ ما بعدها " الذين أمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر " . أما قوله تعالى ﴿ **اللَّهُ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِن شَجَرَةٍ مُّبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لاَّ شَرْقِيَّةٍ وَلا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُّورٌ عَلَىٰ نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَن يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** (٣٥) ﴾ (سورة النور) فإن لفظ السماوات يشمل ويستغرق جميع السماوات بلا استثناء .

وكذلك لفظ " كل " يعمل به على عمومه ولا يخصص إلا بدليل ، مثل قوله تعالى ﴿ **كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلاًّ لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلاَّ مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَىٰ**

(1) إرشاد الفحول ١/ ٤٣٨ وراجع البحر المحيط ٣/ ٨٦ .

نَفْسه من قَبْلِ أَن تُنَزَّلَ التَّوْرَاةُ قُلْ فَأْتُوا بِالتَّوْرَاةِ فَاتْلُوهَا إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿٩٣﴾ ﴾ (سورة آل عمران) . . . . . .

فإن لفظ " كل " يعني جميع أنواع الطعام ولكن لفظ « إلا » وهي أداة استثناء ، قد إستثني من عموم اللفظ ما بعدها (ما حرم إسرائيل على نفسه) .

أما قوله تعالى ﴿ **كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَإِنَّمَا تُوَفَّوْنَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَمَن زُحْزِحَ عَنِ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلاَّ مَتَاعُ الْغُرُورِ ﴿١٨٥﴾** ﴾ (سورة آل عمران) . . . .

فإنه يشمل جميع الأنفس بالكلية فلا استثناء منها إلا بدليل وحيث إنه لا دليل فلا استثناء .

والقواعد اللغوية بصفة عامة تكلم فيها باستفاضة النحويون والمفسرون وعلماء أصول الفقه لفهم معانى الألفاظ ودلالاتها وهم بصدد استنباط الأحكام الفقهية من القرآن الكريم والسنة الشريفة ولا يتعلق هذا البحث بها بصفة رئيسية ، وإنما الهدف من العرض الموجز هو التأكيد على مايلى فى مجال تفسير النصوص والألفاظ :

١ـ إذا كان اللفظ قطعى الثبوت ، وقطعى الدلالة على معناه ، فإن على المفسر أو المجتهد أو القاضى أو غيرهم التقيد بهذا المعنى ولا يجوز الإجتهاد فى هذا الشأن طبقا للقاعدة الأصولية " لا اجتهاد مع النص " سواء كانت " لا " ناهية أو نافية ، فإنها تؤدى إلى نفس المعنى وهو عدم جواز الإجتهاد مع النص .

٢ـ الجمع المعرف بألف لام (ال) الجنس هو لفظ عام يستغرق ويشمل جميع أفراده ويجب العمل به على عمومه .

٣ـ إن لفظ " كل " يدل على العموم ، فيعمل به على عمومه ولا يخصص إلا بدليل .

٤ـ اللفظ المطلق يعمل به على إطلاقه .

٥ـ إن العام لا يخصص ، والمطلق لا يقيد ، إلا بدليل وإلا كان ذلك تأويلا غير مقبول ، ودعوى عارية عن البرهان [1] .

فإذا انتقلنا إلى ميدان القانون ، يتبين لنا أن المحكمة الدستورية العليا قد أخذت في أحكامها بالقواعدالسالفة الذكر وخاصة في اللفظ العام والمطلق . . وتقول في ذلك :

أ ـ (إذا ورد اللفظ عاما دون تخصيص ، مطلقا دون تقييد ، كان مؤداه انصرافه على سبيل الشمول والاستغراق إلى كل الأفراد الذين يندرجون تحته ، وذلك أن العام لا يخصص إلا بدليل ولا يقيد المطلق إلا بقرينة وبانتفائها لا يسوغ إسباغ معنى آخر على النصوص التشريعية وإلا كان تأويلا غير مقبول والتفافا حول المصلحة

---

(١) راجع في ذلك :

ـ زكريا البري ، أصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨٠ م ، ص ٢١٠ .

ـ الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المتوفي سنة ٥٩٠ هـ " رحمه الله " تحقيق أبو عبد الرحمن عبد الحكم بن محمد ، الجزء الاول ، المكتبة التوفيقية ، ص ٢٢ .

ـ محمد بكر إسماعيل ، دراسات في علوم القرآن ، دار المنار ، طبعة ١٩٩١ ، ص ٢٤٥ وما بعدها .

ـ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي ، المتوفى ١٣٩٣ هـ " رحمه الله " مذكرة في أصول الفقه مكتبة ابن تيمية القاهرة ، مكتبة العلم بجدة ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥ م ص ٢٤٣ وما بعدها .

– محمد بن علوي المالكي ، زبدة الإتقان في علوم القرآن ، دار الإنسان ، طبعة ١٩٨١ ، ص ٨٤ وما بعدها .

الإجتماعية التي تظاهر النصوص التشريعية جميعها وتعتبر هدفا نهائيا لها)[1] .

ب- (المقرر قانونا أنه إذا وضع اللفظ لمعني واحد على سبيل الشمول والإستغراق عد منصرفا إلى جميع أفراده من غير حصر في عدد معين ومن ثم كان العام دالا على الشمول والإستغراق ولا يخصص بغير دليل فإذا خصص العام بغير دليل كان ذلك تأويلا غير مقبول ولازم ذلك أن كل نص تشريعي أفرغ في صيغة عامة يكون دالا على معني الإستغراق حتي يقوم الدليل جليا على تخصيصه)[2] . وبناء على ذلك فإن لفظاً مثل " الحقوق الدستورية والقانونية " يشمل ويستغرق كل الحقوق التى تندرج تحته دون استثناء ، ولا يكون الإستثناء إلا بدليل يقينى .

وعلى هذا المعني أيضا فقد استقرت أحكام النقض المصرية حين قررت أنه :

(المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث يتعين العمل به إن كان صريحا جليا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوي الإستهداء بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه)[3] .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠ يونية ١٩٩٤ في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - صفحة ٣٠٢ .

(٢) قرار المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣٠ يناير ١٩٩٣ في الطلب رقم ١ لسنة ١٥ ق " تفسير " - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الخامس - العدد الثاني - صفحة ٤٦٣ .

(٣) نقض هيئة عامة ٢٧/ ٥/ ١٩٩٣ م في الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ ق مجلة القضاء س ٢٧- ع ١ - ١٩٩٤ ص ٥٣٦ رقم ٦٣ طعن ١٨٠٧ / ٥٦ ق . ص .

الباب الأول

الحقوق السياسية والقانونية لمتعدد الجنسية

١ . الحقوق السياسية والقانونية لمتعدد الجنسية

كفل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ العديد من الحقوق والحريات العامة للمواطنين بما فيها من حقوق سياسية واجتماعية واقتصادية، وحريات عامة، وكذلك كفل القانون الحقوق القانونية للمواطنين في شتى المجالات، إلا أن حق مزدوج الجنسية في الترشيح لمجلس الشعب هو الذي ثارت حوله المنازعات القضائية، واختلفت حوله دوائر مجلس الدولة المصري، فمنها من قضى بأن هذا الحق يثبت للمواطن حتى لو كان يحمل جنسية أجنبية، باعتبار أن القول بغير ذلك يعنى إضافة شرط لم يضعه القانون، وهو شرط تفرد المرشح بالجنسية المصرية .

وإلى عكس ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا، وقضت بأن من يحمل جنسية أجنبية ليس له حق عضوية مجلس الشعب .

وبناء على ذلك فإننا سوف نتناول في الفصل الأول من هذا الباب الحقوق السياسية المتعلقة بتمثيل الشعب في مجلس الشعب، ومجلس الشورى، والمجالس الشعبية المحلية، باعتبار أن هذه الحقوق إنما تقع في دائرة واحدة وهى دائرة « تمثيل الشعب »، وأن ما يقال عن حق مزدوج الجنسية في عضوية مجلس الشعب ينطبق أيضا على المجالس الأخرى، ويرتبط بذلك أيضا حق تكوين الأحزاب السياسية والإنضمام إليها، وذلك لأهمية الأحزاب البالغة في إدارة شئون الدولة ولاعتبارها تنظيمات وطنية وشعبية وديمقراطية تعمل على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا، على طريق المشاركة في مسئوليات الحكم، وذلك بهدف بيان مدى حق المواطن الحامل لجنسية دولة أخرى في تمثيل الشعب في تلك المجالس النيابية أو تكوين الأحزاب السياسية أو الإنضمام إليها، وهل ينال حمله لجنسية أجنبية من تمتعه بتلك الحقوق، وبالتالي ينال أيضا من تمتعه بكافة

الحقوق السياسية والقانونية الأخرى الواردة في الدستور والقانـون، كما سنتناول حق المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية في الترشيح لعضوية مجلس الشعب على ضوء الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن حيث قضت في حكم سابق سنة ١٩٩٣ بأحقيته في ذلك، ثم عدلت عن هذا القضاء في حكم لاحق صدر سنة ٢٠٠٠ بعدم أحقيته وسوف نخصص الفصل الثانى من هذا الباب للحقوق القانونية لمزدوج ومتعدد الجنسية .

وكانت المحكمة الإدارية العليا الموقرة، في أحكامها التي قضت فيها بعدم أحقية متعدد الجنسية في عضوية مجلس الشعب، قد استندت في أسبابها إلى أن قوانين بعض الجهات تشترط فيمن يعين فيها أو يستمر في العمل فيها ألا يكون متزوجا من أجنبية لأن المواطن بذلك يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا، بالزواج من أجنبية فيتعين أن يمتد هذا الحكم إلى من كان نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بسبب التجنس ويريد أن ينتسب إلى هيئة نيابية .

كما أشارت المحكمة الموقرة إلى أن مزدوج الجنسية مستثني من أداء الخدمة العسكرية لحفظ مصالح مصر وعدم تعريض أمنها للخطر .

وعلى ذلك فإننا سوف نقتصر في مجال الحقوق القانونية على الحق في تولي الوظائف العامة التي كفلها الدستور للمواطنين لبيان مدى حق مزدوج الجنسية في شغلها وكذلك المواطن المتزوج من أجنبية لارتباط هذا الحق بموضوع البحث مباشرة، دون التعرض للحقوق القانونية الأخرى السابق الإشارة إليها في الفصل التمهيدى (مثل حق التملك، والحق في التعليم . . والحق في الإنتفاع بالمرافق العامة . . . الخ) باعتبار أنه لم تحدث منازعة في حق متعدد الجنسية في التمتع بها .

ولما كانت الوظائف العامة تشمل السلطتين التنفيذية والقضائية، اللتين

تقومان إلى جوار السلطة التشريعية في الدول الديمقراطية التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات إعمالا لمبدأ المشروعية ، فإننا سوف نتناول بالدراسة والتحليل حق المواطن مزدوج أو متعدد الجنسية أو المتزوج من أجنبية في شغل وظائف السلطة التنفيذية والسلطة القضائية .

أما السلطة التنفيذية فسوف نتناول منها النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بأعضاء الحكومة وهم (رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم) وقانون الإدارة المحلية بشأن المحافظين ونوابهم وكذا قانون العاملين المدنيين بالدولة وبعض القوانين الخاصة لبيان ما إذا كانت تحظر على من يعين في هذه الوظائف أن يحمل جنسية دولة أجنبية أو يتزوج من أجنبية مثل قانون الشرطة ـ قانون السلك الدبلوماسي والقنصلى .

وأما وظائف القضاء فسوف نتناول فيها قانون مجلس الدولة ، قانون السلطة القضائية ، قانون حماية القيم من العيب ، وقانون المحكمة الدستورية العليا . ودراستنا لهذه الوظائف إنما هى على ضوء ما سلف بيانه من الأهمية الكبرى لمبدأ المساواة باعتباره من الضمانات الأساسية لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة ، ومن مظاهر المساواة في تولى الوظائف العامة ، والمساواة في التكاليف والواجبات العامة مثل أداء الخدمة العسكرية .

أما بالنسبة لما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في أحكامها التى قضت فيها بأن المواطن مزدوج الجنسية لا يحق له الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، واستندت فيما استندت إليه من أسباب ، إلى أن مزدوج الجنسية مستثنى من أداء الخدمة العسكرية لدواعى الصالح العام والأمن القومى ، فإذا كان ذلك بالنسبة لتلك المهنة الجليلة المقدسة ، فيكون من باب أولى عدم تمثيله للشعب في المجالس النيابية ، فسوف نتعرض له بالدراسة والتحليل في الباب الثانى من هذا البحث عند تحليل قضاء مجلس الدولة المصرى في هذا الشأن .

الفصل الأول

الحقوق السياسية والقانونية لمتعدد الجنسية

١ . ١ الحقوق السياسية لمتعـدد الجنســية

تنص المادة (٦٢) من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أنه :

(للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى في الإستفتاء وفقا لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطنى) .

وسيتم العرض في هذا الفصل للآتي :

١ . ١ . ١ مفهوم الحقوق السياسية المنصوص عليها في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وهى حق الإستفتاء والانتخاب .

١ . ١ . ٢ حق تكوين الأحزاب السياسية والإنضمام إليها طبقا لأحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والخاص بنظام الأحزاب السياسية .

١ . ١ . ٣ حق عضوية مجلس الشعب طبقا للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب .

١ . ١ . ٤ حق عضوية مجلس الشورى طبقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠في شأن مجلس الشورى .

١ . ١ . ٥ حق عضوية المجالس الشعبية والمحلية طبقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإدارة المحلية .

١ . ١ . ٦ حق المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية في عضوية مجلس الشعب .

١ . ١ . ١ مفهوم الحقـوق السياسيـة في القانون المصري

نص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ [١] الخاص بتنظيم مباشرة الحقـوق السياسية في الباب الأول تحت عنوان الحقوق السياسية ومباشرتها على ما يلي :

على كـل مصـري ومصـرية بلـغ ثمانـي عشـرة سنة ميلاديـة أن يبـاشـر بنفسـه الحقـوق السياسية الآتية [٢] :

أولاً ـ إبداء الرأى فيما يأتـي :

١ـ الإستفتاء الذي يجرى لرئاسة الجمهوريـة .

٢ـ كل إستفتاء آخر ينص عليه الدستور .

ثانيا ـ انتخاب أعضـاء كل من :

١ـ مجلس الشعب .

٢ـ مجلس الشـورى .

٣ـ المجالس الشعبية المحليـة .

ويعفي من أداء هذا الواجب ضباط وأفـراد القوات المسلحة الرئـيسيـة والفرعية والإضافية وضباط وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة .

---

(١) الوقائع المصرية العدد ١٨ مكرر (أ) في ٤/ ٣/ ١٩٥٦ .

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ٢٦/ ٨/ ١٩٧٦ ثم استبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٩ مكرر في ٢٩/ ٩/ ١٩٩ . .

وتكون مباشرة الحقوق السالفة الذكر على النحو وبالشروط المبينة في هذا القانون .

- نص القانون السالف الذكر على حرمان الفئات الآتية من مباشرة الحقوق السياسية [1] :

١- المحكوم عليه في جناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٢- من فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم وذلك طوال مدة فرضها ، وفي حالة صدور حكم محكمة القيم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات .

٣- ملغاة [2] .

٤- المحكوم عليه بعقوبة الحبس في سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أو تفالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أو انتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو في جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لإحدى الجرائم المذكورة وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

---

(١) المادة الثانية من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٢ بتاريخ ١٧/ ٨/ ١٩٧٢ ثم استبدل البند (٢) بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ - الجريدة الرسمية العدد ٤٣ (تابع) فى ٢٧/ ١٠/ ١٩٩٤ .

(٢) ألغي البند ٣ بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ .

٥ـ المحكوم عليه بالحبس في إحدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها في المواد ٤٠و٤١و٤٢و٤٣و٤٤و٤٥و٤٦و٤٧و٤٨و٤٩ من هذا القانون وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره[١] .

٦ـ من سبق فصله من العاملين في الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصل إلا إذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائي بالغاء قرار الفصل أو التعويض عنه .

كما نص ذلك القانون السالف الذكر على أنه " تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للأشخاص الآتي ذكرهم " [٢]:

١ـ المحجورون عليهم مدة الحجر .

٢ـ المصابون بأمراض عقلية المحجوزون مدة حجزهم .

٣ـ الذين شهر إفلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ شهر إفلاسهم ما لم يرد إليهم اعتبارهم قبل ذلك .

أما في الباب الثاني المتعلق بجداول الانتخاب فقد ورد ما يلي :

ـ «يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها » [٣] .

---

(١) ألغي البند ٧ بالقانون رقم ٢٢ . لسنة ١٩٩٤ .

(٢) المادة الثالثة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(٣) المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ الجريدة الرسمية العدد ٢٥ (تابع) فى ٢١/ ٦/ ١٩٧٩ .

- « تنشأ جداول إنتخاب تقيد فيها أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الانتخاب في أول نوفمبر من كل سنة وحتى الحادي والثلاثين من يناير من السنة التالية، ولم يلحق بهم أى مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية . . . »[1] .

- «يعتبر الموطن الإنتخابي للمصريين المقيمين في الخارج المقيدين في القنصليات المصرية، في آخر جهة كانوا يقيمون فيها عادة في مصر قبل سفرهم، أما المصريون الذين يعملون على السفن المصرية، فيكون موطنهم الإنتخابي في الميناء المقيدة بها السفينة التي يعملون عليها»[2] .

تحليل نصوص قانون الحقوق السياسية وبيان موقف مزدوج الجنسية منها :

أولا : حددت المادة الأولى من القانون مفهوم الحقوق السياسية الموضحة في البند أولاً وثانيا منها وقد بدأت المادة بعبارة «على كل مصري» كما أنها أشارت إلى الحقوق السياسية بالجمع المعرف بالألف واللام .

وبمراعاة ما سبق بيانه عن دلالة ألفاظ العموم « كل » و « الالف لام »[3] يبين الآتي :

١ـ لفظ المواطنين الوارد في المادة ٦٢ من الدستور يعنى جميع المواطنين، ولا يستثنى منهم إلا بدليل يقينى .

---

(١) المادة الخامسة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمستبدلة بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(٣) راجع في ذلك التمهيد.

٢ـ بالنسبة لعبارة " كل مصري " فإنها تشمل جميع المصريين، سواء المتفردين بالجنسية المصرية أو مزدوجي أو متعددي الجنسية . فشرط التمتع بالجنسية المصرية، هو الشرط الوحيد . ومما يؤكد ذلك المفهوم هو ما ورد بالمادة ٤ المتعلقة بالقيد في الجداول الانتخابية لكل من له حق مباشرة الحقوق السياسية، إذ أن هذه المادة قد أشارت إلى من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس ونصت على عدم قيده إلا بعد مضي خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها وهذا النص يتفق مع ما ورد بالمادة التاسعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية التي تنص على مايلي :

(لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقا للمواد ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضوا في أية هيئة نيابية قبل عشر سنوات من التاريخ المذكور، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا .

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفي من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها .

ويعفي من هذين القيدين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم في إنتخاب المجالس المحلية التي يتبعونها وعضويتهم) .

والواضح من ذلك أن المشرع كانت ماثلة أمامه أحكام قانون الجنسية وكان بوسعه النص صراحة على عدم قيد المواطن في الجداول الانتخابية إذا كان يحمل جنسية أخرى أو أكثر .

وعلى هذا النسق جاء قرار وزير الداخلية الصادر تنفيذا لأحكام القانون حيث أشار في المادة ٧ / ج [١] إلى نفس الشرط المتعلق بمرور ٥ سنوات على الأقل للقيد في الجداول الانتخابية لمن اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس .

٣ – فإذا كانت المادة الأولي من القانون قد بدأت بعبارة " على كل مصري " فإن مفاد كلمة " كل " أن مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في القانون ليست فقط حقا للمواطن - بما في ذلك متعدد الجنسية - بل هى أيضا واجب ، عليه أن يؤديه ، وتأكيدا لذلك نصت المادة ٤ على أنه يجب أن يقيد في جداول الانتخاب " كل " من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث . . . . بل إن المشرع قد رتب عقوبة في المواد ٣٩ ،

---

(١) تنص المادة ٧ من قرار وزير الداخلية الصادر تنفيذا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ على مايلي :

(في جميع الأحوال السابقة ، وعند إنشاء جداول الناخبين لأول مرة ، لا يجوز درج اسم أي مصري أو مصرية إلا إذا توافرت لديه في أول مارس ١٩٥٦ الشروط الآتية :

أ - أن يكون بالغا من العمر ثماني عشرة سنة ميلادية على الأقل في التاريخ المذكور .

ب - ألا يكون قد لحق به أي مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها بالمادتين الثانية والثالثة من القانون .

ج - أن تكون قد مضت في التاريخ المذكور ، خمس سنوات ميلادية على الأقل على اكتسابه الجنسية المصرية إذا كان ممن حصلوا عليها بطريق التجنس) .

٤ . على من تعمد عدم قيد اسمه في جداول الانتخاب أو حذفه منها، وعلى من كان مقيداً بها وتخلف بغير عذر عن الإدلاء بصوته في الانتخاب أو الإستفتاء [١] .

وهذا الحق، والواجب، لا يعفى منه أحد حتى المصريون المقيمون بالخارج الذين اشار اليهم المشرع في المادة ١٢ التي حددت الموطن الإنتخابي لهم، ومنهم بالقطع من يحمل جنسية الدولة المقيم بها .

ثانيا : بناء على أن النص يشمل " كل المصريين " على النحو السالف الذكر، فإن اللفظ على عمومه ولا يستثنى منه أي مصري إلا بدليل[٢] . وبالفعل ـ كما سلف البيان ـ فقد وردت في نهاية المادة الأولي من القانون، الفئات المعفاة من أداء هذا الواجب، كما حددت المادة الثانية الفئات المحرومة من مباشرة الحقوق السياسية، وكل ذلك قد جاء على سبيل الحصر، وليس من بينها من يحمل جنسية دولة أخرى وعلى ذلك فإن هذه الفئات لا يجوز إضافة فئات أخرى إليها إلا بنص صريح، ولا

---

(١) نص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية في الباب المتعلق بجرائم الانتخاب على مايلي :

مادة ٣٩ : يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها من كان اسمه مقيدا بجداول الإنتخاب وتخلف لغير عذر عن الإدلاء بصوته في الإنتخاب أو الاستفتاء .

مادة ٤٠ : يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

أولاً : كل من تعمد قيد أو عدم قيد اسمه أو اسم غيره فى جداول الإنتخاب أو حذفه .

ثانياً : كل من توصل إلى قيد اسمه أو اسم غيره دون أن تتوافر فيه أو فى ذلك الغير شروط الناخب وهو يعلم ذلك ، وكذلك من توصل على الوجه المتقدم إلى حذف اسم آخر .

ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

(٢) انظر دلالة الفاظ العموم في اللغة في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي .

يجوز أن تقاس عليها أي فئات أخرى من المواطنين، طبقا لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية، التي تقضي بأنه لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها [1] فإذا كان المشرع قد حدد على سبيل الحصر تلك الفئات، ولم يضع من ضمنها مزدوج أو متعدد الجنسية، فإنه (في حين لا يفرق المشرع فلا ينبغى أن يفرق المفسر، وأنه حين لا يفرق النص فلا ينبغى أن نفرق، وأنه لا محل للاجتهاد أمام صراحة النصوص إذ لا مساغ للاجتهاد مع صراحة النص) [2]، (كما أن القواعد التي يضعها المشرع في مجال تنظيم الحقوق العامة ـ ومنها الحقوق السياسية ـ لا يجوز أن تؤدى إلى مصادرتها أو الإنتقاص منها، ويشترط ألا تخلو القيود التي يفرضها في مجال هذا التنظيم مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه في المادة٨ من أن " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين " وفي المادة ٤ . من أن " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ") [3] .

(١) محمد حسانين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩١ م، ص ٣٣ .

(٢) جلال محمد إبراهيم، نظرية القانون، طبعه ١٩٩٦م، ص ٣٤٦ .

(٣) ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ ، فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع صفحة ٣١ .

ـ وحكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ١٥ أبريل لسنة ١٩٨٩، فى القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع صفحة ١٩١ .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ١٥ أبريل لسنة ١٩٨٩، فى القضية رقم ٢٣ لسنة٨ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع صفحة ٢٠٥ .

وعلى هذا النحو فإن المشرع المصري اتساقا مع الدستور لم يجعل التفرد بالجنسية المصرية شرطا لمباشرة الحقوق السياسية .

وخلاصة ما سبق أن المصرى مزدوج أو متعدد الجنسية له كافة الحقوق السياسية المنصوص عليها في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، ولا يعتبر حمله لجنسية أجنبية مانعا لمباشرته لها ، وذلك هو الذى يتفق مع أحكام الدستور والقانون الذى أفصح فيه المشرع عن إرادته على سبيل القطع واليقين في شأن تحديد الفئات المحرومة منها ، على النحو السالف الذكر .

١ . ١ . ٢ حق تكوين الأحزاب السياسية

لقد نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن النظام السياسي في جمهورية مصر العربية يقوم على أساس تعدد الأحزاب وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور ، وينظم القانون الأحزاب السياسية [١] .

كما نص القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية على أنه " للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية ، ولكل مصري الحق في الإنتماء إلى أي حزب سياسي وذلك طبقا لأحكام هذا القانون " [٢] .

---

(١) المادة ٥ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ معدلة طبقا لنتيجة الإستفتاء بتعديل الدستور الذي أجري في ٢٢ مايو ١٩٨٠ ونشرت التعديلات في الجريدة الرسمية العدد ٢٦ يونيو ١٩٨٠ .

(٢) المادة الاولى من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .

تعريف الحزب السياسي من الناحية اللغوية :

يعرف الحزب السياسي من الناحية اللغوية بأنه جماعة من الناس تمارس العمل السياسي، وهو ذلك العمل الذي يسعى القائمون به إلى توجيه المجتمع في الاتجاه الذي يعتقدونه أنه يحقق المصلحة العامة . ومن الناحية القانونية هناك تعريفان للحزب حسب طبيعة النظام السياسي القائم في المجتمع . ففي النظم السياسية الديمقراطية التي تقوم على مبدأ الحكم النيابي والتعددية الحزبية والتي تتعاقب فيها الأحزاب على السلطة وفقا لإرادة الناخبين، يمكن القول بأن الحزب هو منظمة طوعية من الأفراد الذين تجمع بينهم غايات سياسية مشتركة، ويخضع النظام الأساسي للحزب ولوائحه للقواعد الدستورية في النظام السياسي الذي يعمل في إطاره، ويلاحظ أن الوصول إلى السلطة يعد سمة أساسية ومحورية للحزب السياسي ويكون الحزب أداة للوصول إلى الحكم أو الإحتفاظ به بناء على برنامج سياسى .

أما النظم التي يسودها الحزب الواحد فلا يكون الحزب فيها مؤسسة طوعية ولكنه كيان جماعي ذو مركز قانوني غير محدد، ويتمتع بالسلطة في ضم أو طرد الأعضاء، ولا يسعى مثل هذا الحزب إلى السلطة عن طريق الانتخاب الحر وإنما يسعي إلى ممارسة السيطرة الكاملة على مؤسسات الدولة، وهو لا يعمل على أساس تمثيل المصالح وإنما على أساس تفويض السلطة من أعلى، وفي هذا النظام يحظر وجود أي أحزاب أخرى [١] .

---

(١) تقرير مجلس الشوري الخاص بلجنة تنمية القوي البشرية والإدارة المحلية عن موضوع (نحو مزيد من المشاركة الشعبية من خلال المنظمات غير الحكومية) سنة ٢٠٠٣ صفحة ٥٣ .

تعريف الحزب السياسي في القانون المصري :

عرفه القانون رقم ٤ . لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية بأنه« كل جماعة منظمة تؤسس طبقا لأحكام هذا القانون وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركة وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، وذلك عن طريق المشاركة في مسئوليات الحكم » [١] .

كما أشار القانون إلى أن الأحزاب السياسية التي تؤسس طبقا لأحكامه تسهم في تحقيق التقدم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للوطن على أساس الوحدة الوطنية وتحالف قوي الشعب العاملة والسلام الإجتماعي والإشتراكية والديمقراطية والحفاظ على مكاسب العمال والفلاحين وذلك كله على الوجه المبين بالدستور، وأن هذه الأحزاب تعمل بإعتبارها تنظيمات وطنيه وشعبية وديمقراطية على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا[٢] .

مراحل تطور النظام الحزبي في مصر :

مرت التجربة الحزبية في مصر بأربعة مراحل خلال القرن العشرين :

المرحلة الأولى ١٩٠٧ـ١٩١٩ :

يعتبر المؤرخون عام ١٩٠٧ البداية الحقيقية لتجربة التعدد الحزبي في مصر حيث شهد مولد الأحزاب الثلاثة التي لعبت أدواراً هامة على مسرح الحياة السياسية في مصر حتى قيام ثورة ١٩١٩ وهي حزب الأمة، الحزب الوطني، وحزب الإصلاح على المبادئ الدستورية .

---

(١) المادة الثانية من القانون ٤ . لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .
(٢) مادة ٣ من القانون سالف الذكر .

المرحلة الثانية ١٩١٩ ـ ١٩٥٣ :

وتعتبر ثورة ١٩١٩ من العلامات البارزة والمؤثرة تأثيراً كبيراً وممتداً على صعيد الحياة السياسية والحزبية في مصر والتي شهدت نشوء حزب الوفد عام ١٩٢٤ .

المرحلة الثالثة ١٩٥٣ ـ ١٩٧٦ :

وهي التي أعقبت ثورة يوليو ١٩٥٢ ، حيث قام قادتها بحل الأحزاب السياسية القائمة وحظر تكوين أحزاب جديدة ، وبدأت مرحلة جديدة اتسمت بالاعتماد على التنظيم الواحد بدأ بهيئة التحرير سنة ١٩٥٣ ثم ألغي سنة ١٩٥٧ وحل محله تنظيم الإتحاد القومي ، ثم ألغي ١٩٦٢ وحل محله الإتحاد الإشتراكي العربي ـ ولم تكن هذه التنظيمات أحزابا سياسية بالمعني الدقيق وإنما كانت أداة تنظيم قوي للشعب وإعادة بناء المجتمع على أسس جديدة .

المرحلة الرابعة ١٩٧٦ حتى الآن :

بعد هزيمة ١٩٦٧ بدأت تحولات سياسية هامة في اتجاه احترام الحقوق والحريات العامة وإعادة الاعتبار للقضاء ، انتهت بصدور قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

لجنة شئون الأحزاب السياسية :

حدد القانون السالف الذكر الشروط الواجب توافرها لتأسيس أي حزب سياسي أو استمراره ومنها تميز الحزب في برامجه وسياساته عن الأحزاب الأخرى [١] .

---

(١) راجع نص المادتين ٤ ، ٥ من القانون رقم ٤ . لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .

كما اشترط موافقة لجنة شئون الأحزاب السياسية على تأسيس الحزب وقرار اللجنة في هذا الشأن يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة[١] .

عدد الأحزاب السياسية في مصر :

بلغ عددها حالياً ١٧ حزباً منها عشرة أحزاب نشأت بأحكام قضائية من مجلس الدولة وذلك على النحو الموضح بالجدول التإلى :

---

(١) راجع في ذلك المادة ٧ من القانون السالف الذكر ، وتشكيل اللجنة المذكورة في المادة ٨ منه .

تاريخ وأداة إنشاء الأحزاب السياسية القائمة [(١)]

اسم الحـــزب	تاريخ إنشاء الحزب	أداة إنشائه
مصر العربي الاشتراكي	٧ / ٧ / ١٩٧٧	تاريخ العمل بقانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠/ ١٩٧٧ مادة ٣٠
الاحرار الاشتراكيين	٧ / ٧ / ١٩٧٧	تاريخ العمل بقانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠/ ١٩٧٧ مادة ٣٠
التجمع الوطني التقدمي الوحدوي	٧ / ٧ / ١٩٧٧	تاريخ العمل بقانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠/ ١٩٧٧ مادة ٣٠
الوفد الجديد	٤/ ٢/ ١٩٧٨	قرار اللجنة
الوطني الديمقراطي	١ / ١٠/ ١٩٧٨	قرار اللجنة
العمل الاشتراكي	١١/ ١٢/ ١٩٧٨	قرار اللجنة
الأمة	٢٥/ ٦/ ١٩٨٣	حكم المحكمة
الاتحاد الديمقراطي	١٤/ ٤/ ١٩٩٠	حكم المحكمة
الخضر المصري	١٤/ ٤/ ١٩٩٠	حكم المحكمة
مصر الفتاة الجديدة	١٤/ ٤/ ١٩٩٠	حكم المحكمة
الشعب الديمقراطي	١٥/ ٣/ ١٩٩٢	حكم المحكمة
العربي الديمقراطي الناصري	١٩/ ٤/ ١٩٩٢	حكم المحكمة
العدالة الاجتماعية	٦/ ٦/ ١٩٩٣	حكم المحكمة
التكافل	٥/ ٢/ ١٩٩٥	حكم المحكمة
الوفاق القومي	٢/ ٣/ ٢٠٠٠	قرار اللجنة
مصر ٢٠٠٠	٧/ ٤/ ٢٠٠١	حكم المحكمة
الجيل الديمقراطي	٩/ ٢/ ٢٠٠٢	حكم المحكمة

(١) راجع في كل ذلك تقرير مجلس الشورى السابق الإشارة إليه .

وقــد أردنــا من الســرد السابق بشأن الأحزاب السياسية أن نبين ما يلي :

١ـ أهميتها ودورها في ممارسة الحقوق السياسية عن طريق المشاركة في مسئوليات الحكم .

٢ـ الدور الهام الذي يقوم به مجلس الدولة المصري في صيانة الحقوق والحريات العامة وخاصة الحقوق السياسية ، والذي يبدوا جليا في عدد الأحزاب السياسية التي نشأت بناء على أحكام قضائية صدرت من المجلس وعددها عشرة أحزاب من إجمإلى ١٧ حزب أي أكثر من النصف[(١)] .

حق مزدوج ومتعدد الجنسية في تكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها :

سبقت الإشارة إلى أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ قد أوضح في مادته الخامسة أن النظام السياسي في جمهورية مصر العربية يقوم على تعدد الأحزاب ، وأن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ في مادته الأولي قد كفل للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية وأن لكل مصري الحق في الإنتماء إلى أي حزب سياسي طبقا لأحكام هذا القانون .

وقد اشترط القانون السالف الذكر فيمن ينتمي إلى عضوية أي حزب سياسي مايلي :

١ـ أن يـكون مصـريا فإذا كـان متـجنسا وجـب أن يكـون قد مضـت على

---

(١) أقامت لجنة شئون الأحزاب بمجلس الشورى دعوى ضد رئيس حزب العمل الاشتراكى بحل الحزب لوجود مخالفات مالية وإدارية وقيدت برقم ٩٧٧ لسنة ٤٦ قضائية ونظرت أمام المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٥/ ٧/ ٢٠٠٣ وتأجلت إلى جلسة ١١/ ١٠/ ٢٠٠٣ .

تجـنسه عشـر سنـوات على الأقل ومع ذلك يشترط فيمن يشترك في تأسيس الحزب أو يتولي منصبا قياديا فيه أن يكون من أب مصـري .

٢ ـ أن يكون متمتعا بحقوقه السياسية كاملة ولا تنطبق عليه أحكام أي من المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه .

٣ ـ ألا يكـون من أعضـاء الهيئات القـضـائية أو مـن ضـباط أو مـن أفـراد القوات المسلحة أو الشرطة أو من أعضاء الرقابة الإدارية او المخابرات العامة أو من أعضاء السلك السياسي أو القنصلي أو التجاري [١] .

تحليل نصوص القانون لبيان مدى إنطباقـهـا عـلى مـزدوج أو متـعـدد الجنسية .

أولا : جاء نص المادة الأولي على النحو التإلى :

" للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية ، ولكل مصـري الحـق في الإنتماء إلى أي حزب سياسي وذلك طبقا لأحكام القانون " .

بتحليل هذا النص ، على ضوء ما سبق بيانه من دلالة ألفاظ العمـوم في اللغة [٢] يتبين أن تكوين الأحزاب السياسية هـو حـق لجـميـع " المصريين " وهو جمع معرف بالألف واللام (أل) أي يشمل جميع المصريين طالما توافر فيهم التمتع بالجنسية المصرية ، كمـا أن عبـارة (لكل مصري) تفيد جميع المصريين بالكلية ، وهذا الجمع (المصريين وكل مصري) يعمل به على عمـومـه ولا تستثني منه أي فئة من المصريين إلا بدليل يقيني .

وقد قضت المادة ٦ بأنه يشترط فيمن ينتمي إلى عضوية حزب سياسي

(١) مادة ٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بتكوين الأحزاب السياسية .
(٢) راجع في ذلك التمهيد .

أن يكون مصريا، فإذا كان متجنساً وجب أن يكون قد مضت على تجنسه عشر سنوات على الأقل، ويشترط فيمن يشترك في تأسيس الحزب أو يتولى منصبا قياديا فيه أن يكون من أب مصري ومفاد ذلك أن المشرع كان معنيا بأمر الجنسية فيمن تجوز له ممارسة حق تكوين الأحزاب أو الإنضمام إليها، واكتفي بشرط الجنسية المصرية، ولم يجعل حمل المواطن لجنسية أخرى مانعا لذلك .

ثانيا : أورد المشرع على سبيل الحصر فئات المصريين الذين لا يجوز لهم ممارسة هذا الحق، في المادة ٦/ ٣، وليس من بينهم من يحمل جنسية دولة أخري، فإذا كان ذلك فإنه لا تجوز إضافة فئات أخرى إلا بنص، ولا يجوز القياس على هذه الفئات، طبقا لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية التي تقضي بأنه لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

وخلاصة ما تقدم أنه على الرغم من أهمية الأحزاب السياسية المشار إليها في المادتين ٢ , ٣ السالفتي الذكر، وملاحظة العبارة الواردة في نهاية المادة الأولي وهي " وذلك على طريق المشاركة في الحكم " فإن المشرع عند تعرضه لجنسية من لهم حق تكوين الأحزاب أو الإنتماء إليها أو من لا يجوز لهم ممارسة ذلك الحق، فإنه لم يجعل حمل المواطن لجنسية أجنبية مانعا أو حائلا دونه، ويؤكد ذلك أن المشرع عندما تطرق لجنسية المتجنس، فإنه كان يعلم أن المتجنس قد يكون مزدوج الجنسية بالنظر إلى أن قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ لم يشترط أن يتخلى الأجنبي عن جنسيته الأجنبية عند اكتسابه الجنسية المصرية .

١ . ١ . ٣ حـق عضوية مجلـس الشـعب

لقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب على أن المجلس« يتألف من أربعمائة وأربعة وأربعين عضوا، يختارون بطريق الانتخاب المباشر السري العام، على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين» .

ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين عشرة أعضاء على الأكثر في مجلس الشعب(١) .

أما بالنسبة للشروط اللازم توافرها في المرشح لمجلس الشعب فقد أجملتها المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في الآتـى(٢) :

١ ـ أن يكون مصري الجنسية، ومن أب مصرى .

٢ ـ أن يكون اسمه مقيدا في أحد جداول الإنتخاب، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

٣ـ . . . .

٤ ـ . . . .

٥ ـ أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها طبقا للقانون . . . " .

---

(١) معدل بالقرار بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٦ ثم عدلت بالقانون رقم ١١٤/ ١٩٨٣ ـ الجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١١/ ٨/ ١٩٨٣ ثم استبدلت بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ (الجريدة الرسمية العدد رقم ٣٩ مكرر فى ٢٩/ ٩/ ١٩٩ .) والذي يعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره (٣٠/ ٩/ ١٩٩٠) .

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

وبالنسبة لإجراءات الترشيح فإنها ستكون على النحو الآتى :

- يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التي يرغب المرشح الترشيح في إحدى دوائرها الانتخابية، وذلك خلال المدة التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه على ألا تقل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح .
- ويكون طلب الترشيح مصحوبا بإيصال بإيداع مبلغ مائتي جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة المختصة وبالمستندات التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه لإثبات توافر الشروط التي يتطلبها هذا القانون للترشيح، وتثبت صفة العامل أو الفلاح بإقرار يقدمه المرشح مصحوبا بما يؤيد ذلك من مستندات .
- وتعتبر الأوراق والمستندات التي يقدمها المرشح أوراقا رسمية في تطبيق أحكام قانون العقوبات . . . . (1) .
- " يعرض في الدائرة الانتخابية كشف يتضمن أسماء المرشحين بها والصفة التي تثبت لكل منهم وذلك خلال الأيام الخمسة التالية لإقفال باب الترشيح وبالطريقة التي يعينها وزير الداخلية بقرار منه .

ولكل من تقدم للترشيح ولم يرد اسمه بالكشف المعد لذلك أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة إدراج اسمه وذلك خلال مدة عرض الكشف المذكور .

- ويكون لكل مرشح الإعتراض على إدراج اسم أي من المرشحين أو على إثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين في الكشف المدرج فيه اسمه طوال مدة عرض الكشف المذكور .

---

(1) الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمستبدلة بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه ثم استبدلت الفقرتان الأولي والثانية بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ السابق الإشارة إليه .

ـ وتفصل في الإعتراضات المشار إليها ـ خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إقفال باب الترشيح ـ لجنة أو أكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية في كل محافظة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاض أو ما يعادلها على الأقل يختارهما وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها .

وتنشر أسماء المرشحين كل في دائرته الانتخابية وفي صحيفتين يوميتين واسعتي الإنتشار [١] .

ـ وجدير بالذكر أنه وفقا لحكم المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ إذا كان عضو مجلس الشعب عند انتخابه ، من العاملين في الدولة أو في القطاع العام ، يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله ، وتحتسب مدة عضويته في المعاش أو المكافأة .

ويكون لعضو مجلس الشعب في هذه الحالة أن يقتضي المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته وعمله الأصلي من الجهة المعين بها طوال مدة عضويته .

ولا يجوز مع ذلك أثناء مدة عضويته بمجلس الشعب أن تقرر له أية معاملة أو ميزة خاصة في وظيفته أو عمله الأصلي .

ـ وبداخل القائمة السابق الإشارة إليها إستثناء مقتضاه أنه لاعتبارات

---

(١) الفقرتان الأولى والثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب مستبدلتان بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ السابق الإشارة إليه .

تقتضيها المصلحة العامة ، أن يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كل الوقت أوبعضه[1] :

أ- مديرى الجامعات ووكلاءها وأعضاء هيئات التدريس والبحوث فيها ومن في حكمهم من العاملين في الوزارات والهيئات العامة التي تمارس نشاطا علميا .

ب- رؤساء مجالس إدارة الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

ج- الشاغلين لوظيفة من وظائف الإدارة العليا بالحكومة ووحداتها المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية التابعة لها .

وفي هذه الحالة يطبق في شأن من يتقرر تفرغه حكم المادة ٢٤ .

بتحليل النصوص السابقة يتبين الآتي :

أولا : اشترط القانون في المادة ٥/ ١ فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصريا من أب مصري .

والواقع أن قانون الجنسية المصري رقم٢٦ لسنة١٩٧٥ قد أخذ بحق

---

(١) المادة ٢٧ من القانون ٣٨ لسنة١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

(٢) تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية علي مايلي :

(يكون مصريا :

١ ـ من ولد لأب مصري

٢ ـ من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له

٣ ـ من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا ==

الدم بصفة مطلقة عن طريق الأب [٢] ، وذلك بالنص على أنه يكون مصريا من ولد لأب مصري دون الاعتداد بمكان الميلاد أو جنسية الأم ، وبالتإلى فإن هذا الإبن يمكن أن يولد مزدوج الجنسية إذا كانت الأم أجنبية وكان قانون جنسية دولتها يضفي الجنسية على من يولد لأم وطنية ، أو إذا كان قد ولد على أراضي دولة تأخذ بحق الإقليم وتضفي جنسيتها على من يولد على أراضيها . ويمكن أيضا تبعا لذلك أن يولد المصري ليس مزدوجا فقط ولكنه متعدد الجنسية أيضا ، دون الاعتداد بإرادته بالطبع ، مع ملاحظة أن الجنسية الأجنبية (أوأكثر) قد ثبتت له منذ ميلاده بوصفها جنسية أصلية ولا يصدق عليه وصف التجنس أي الجنسية الطارئة التي تطرأ عليه بعد ميلاده نتيجة عمل إرادي من جانبه .

إن قانون الجنسية المصري ، بل النظام القانوني المصري بصفة عامة

==

٤ ـ من ولد في مصر من أبوين مجهولين ، ويعتبر اللقيط في مصر مولودا فيها ما لم يثبت العكس) .

عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الطبعة الحادية عشر ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، لسنة ١٩٨٠م ، صفحة ٣٧٧ .

فؤاد رياض ، أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٥ ، صفحة ٢٢ .

عصام الدين القصبي ، القانون الدولي الخاص المصري ، الناشر النسر الذهبى ، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ ، صفحة ٣٤٣ .

إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول (الجنسية) ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، طبعة ١٩٨٥ ، صفحة ١٤٩ .

فرج سيد سليمان ، القانون الدولى الخاص ، الكتاب الأول (الجنسية) ، طبعة كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ـ صفحة ١٦٣

يعترف بمبدأ تعدد الجنسية ، على نحو ما سوف يبين في هذا البحث .

وعلى ذلك فإنه إذا كان يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصريا من أب مصري ، فإن هذا الشرط هو الشرط الوحيد فيما يتعلق بالجنسية والمشرع كان يعلم أنه قد يكون حاملا لجنسية أخري، حتى لو بطريق التجنس ، ومع هذا لم يتطرق إلى ذلك لا صراحة ولا ضمنا فيما يتعلق بعضوية مجلس الشعب ولم يشترط عدم حمله لجنسية أو جنسيات أخرى والنص جاء عاما ومطلقاً (مصري الجنسية من أب مصري) وهذا يصدق على المصري المزدوج الجنسية ومتعدد الجنسية .

ومفاد تلك المادة أنه لا يشترط في المرشح إلا أن يكون مصريا من أب مصري سواء كان متفردا بالجنسية المصرية أو مزدوج أو متعدد الجنسية[1] .

ثانياً: بالنسبة للشرط الثاني فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب الوارد في المادة ٥ / ٢ وهو « أن يكون اسمه مقيدا في جداول الإنتخابات ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك» :

فقد أوضحنا في المبحث السابق أن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد حدد في المادة الثانية على سبيل الحصر الحالات التي يحرم فيها المواطن من مباشرة حقوقه السياسية وليس من بينها حمله لجنسية أجنبية أو أكثر .

---

(١) راجع في ذلك : عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٤٢١ .

ثالثاً : أما بالنسبة للمادة رقم ٦ المتعلقة بإجراءات تقديم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب (مادة ٦ وما بعدها . .) فيلاحظ الأتي :

١ـ أشارت المادة إلى إجراءات تقديم طلب الترشيح والمستندات المطلوبة ولم تتطلب أن يقدم المرشح ما يفيد عدم حمله لجنسية أجنبية ، بل ولم تتطلب حتى أن يقدم إقرارا بذلك .

٢ ـ ولما كانت هذه المادة قد تضمنت أن يكون طلب الترشيح مصحوبا بالمستندات التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه لإثبات توافر الشروط التي يتطلبها هذا القانون للترشيح فقد كان قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ صحيحا ومتفقا مع القانون في هذا الشأن ، إذ أنه لم ينص على أن تقدم من ضمن المستندات ، المستند الدال على عدم حمل المرشح لجنسية أخرى أو حتى أخذ إقرار عليه بذلك [١] .

رابعاً : أشارت المادة الثامنة إلى اللجنة (أو أكثر) التي تتولي في كل محافظة فحص الطلبات والبت في صفة المرشح من واقع المستندات المقدمه ، ويلاحظ أن اللجنة يرأسها أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضي أو ما يعادلها وممثل لوزارة الداخلية . ولو كان هناك أي احتمال ولو من باب الظن أو التوقع أو حتى الإجتهاد والتقدير الشخصي لرئيس ولأعضاء اللجنة بأن يكون من ضمن

---

(١) راجع قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ الصادر تنفيذا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ .

الشروط عدم حمل المرشح لجنسية دولة أجنبية ما كانت اللجنة قد قبلت طلب المرشح إلا إذا قدم ما يفيد عدم حمله لجنسية أجنبية .

خامساً : ويؤكد ذلك المفهوم ما ورد في المادة ٩ من ذلك القانون التى قضت بأن يعرض في الدائرة الانتخابية كشف بأسماء المرشحين ، ويكون لكل مرشح الإعتراض على اسم أى من المرشحين (راجع نص المادة) .

وتفصل في الإعتراضات لجنة أو أكثر برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضى أو ما يعادلها على الأقل وممثل لوزارة الداخلية .

ويلاحظ في تشكيل هذه اللجنة (أو اللجان) أن أعضاء الهيئة القضائية (رئيس اللجنة وأحد الأعضاء) في درجة وظيفية أعلى في السلم الوظيفي لرجال القضاء ، من أعضاء اللجنة المشار إليها في البند السابق التى تتولى فحص الطلبات والمستندات المقدمة من المرشح .

ومرة أخرى نؤكد على أنه لو كان هناك أى أحتمال ولو على سبيل الظن أو التقدير أو الإجتهاد الشخصي ، بأن حمل المرشح لجنسية أجنبية يجعله غير مستوفي لشروط الترشيح ، لكانت اللجنة التي تفصل في الإعتراضات قد قبلت الإعتراض المقدم من المرشح (الخصم) على قبول طلب الترشيح المقدم من مزدوج الجنسية ، وما كان الأمر يصل إلى محكمة القضاء الإداري .

سادساً : فإذا انتقلنا إلى المادة ٢٤ من القانون ، فإننا نجدها تقضى بأنه إذا كان عضو مجلس الشعب عند انتخابه من العاملين في الدولة أو في القطاع العام ، يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله راجع نص المادة) .

سابعاً : أما المادة ٢٧ من القانون (السالف الذكر) فإنها قد أجازت للمجلس بناء على طلب مكتبه لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة أن يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كل الوقت أو بعضه الفئات المنصوص عليها في المادة .

ولسوف نوضح فيما بعد أن قانون العاملين بالدولة [1] بصفة عامة لم يشترط فيمن يعينون عدم حملهم لجنسية أجنبية ، ونخص بالذكر الذين يعينون في وظائف الإدارة العليا بقرار من رئيس الجمهورية .

كما أنه من الناحية المنطقية إذا كان حمل المواطن لجنسية دولة أخرى مانعاً من حقه في مباشرة تلك الحقوق السياسية ، فلا يمكن من الناحية العملية تطبيق هذا الشرط (رغم أنه لم يرد في القانون) إذ أنه لا يتصور أن يطلب من المواطن أن يقدم شهادات صادرة من جميع دول العالم بأنه لا يحمل جنسيتها . . فإذا تقدم بطلبه لسفارات تلك الدول في مصر فليس مؤكدا أن السفارة ستقبل منه ذلك الطلب ؟ . . فإذا قبلته منه فليس مؤكدا أنها سوف ترد عليه وتمنحه شهادة . . وبالتإلى فإن ذلك يعتبر تكليفاً بمستحيل وهو مالا يجوز قانونا أو شرعا ، وقد قال تعإلى ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ... ﴿٢٨٦﴾ ﴾ (سورة البقرة) .

قد يقال في هذا الشأن أنه يكتفي بأن يقدم المواطن شهادة من الجهة الإدارية المختصة بوزارة الداخلية تفيد بأنه لا يحمل جنسية دولة أجنبية .

وردنا على ذلك أن الجهة لا يسجل لديها إلا المواطن الذي تقدم طواعية للحصول على إذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية ، أما الذي لم يتقدم فلا

(١) القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة .

تعلم عنه شيئا ، وحتى إذا افترض توافر العلم بأنه يحمل جنسية أجنبية فيكون مركزه القانوني أنه مصري تجنس بجنسية دولة أجنبية بدون إذن ، وتبعا لذلك فإنه يعامل في مصر بالجنسية المصرية من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم تكن الجنسية المصرية قد أسقطت عنه ، وذلك حسبما ورد بصراحة وبوضوح [1] في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

ومما يؤكد ذلك المفهوم أن المادة ٩٥ من الدستور التي نصت على المحظورات على عضو مجلس الشعب قد وردت بالنص الآتي :

(لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته أن يشتري أو يستأجر شيئا من أموال الدولة ، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو أن يقايضها عليه ، أو أن يبرم مع الدولة عقدا بوصفه ملتزماً أو موردا أو مقاولاً) .

وهذه المحظورات قد وردت على سبيل الحصر ولم تتضمن حمل جنسية أجنبية ـ كما أن قانون مجلس الشعب ذاته رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ لم يتضمن أي حظر على ذلك .

وخلاصة ذلك المبحث ، بناء على ما تقدم ، أن شرط تفرد المرشح بالجنسية المصرية وعدم حمله جنسية أجنبية لم يكن واردا على الإطلاق لا

---

(١) تنص المادة الأولي من المادة العاشرة من ذلك القانون على مايلي : (لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون . ويترتب علي تجنس المصري بجنسية أجنبية ، متى أذن له في ذلك ، زوال الجنسية المصرية عنه . . . الخ المادة) .

في ذهن المشرع ولا في لجان فحص الطلبات ، ولا لجان الفصل في الإعتراضات بما في هذه اللجان من عناصر قضائية ، ولو كان ذلك الشرط

« بديهيا » كما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا [1] ، ما كان قد فات على كل هؤلاء أو على محكمة القضاء الإداري بالمنصورة لأن البديهيات لا تخفي على أحد .

وإن لنا لعودة إلى مفهوم " البداهة " عند تحليل حجج المحكمة الإدارية العليا والرد عليها [2] .

١ . ١ . ٤ حق عضوية مجلس الشورى

نص القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨ . في شأن مجلس الشورى في الباب الأول منه على أن :

مجلس الشورى يؤلف من مائتين وأربعة وستين عضوا .

وينتخب ثلثا أعضاء المجلس بالإقتراع المباشر السري العام ، على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين . ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي [3] .

---

(١) الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق . عليا في ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠, ٠

(٢) انظر مفهوم البداهة في الفصل الثاني من الباب الثاني .

(٣) المادة (١) من القانون رقم ١٢ . لسنة ١٩٨ . فى شأن مجلس الشورى مستبدلة بالقانون رقم ١ . لسنة ١٩٨٩ ـ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١ في ١٦/ ٣/ ١٩٨٩ ثم استبدلت الفقرة الأولى بالمادة (١) والفقرة الأولي من المادة (٢) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٩ (مكرر) في ٧/ ٣/ ١٩٩٥ ، مع ملاحظة أن يعمل به اعتبارا من انتخابات التجديد النصفي القادم لمجلس الشورى .

كما نص القانون السالف الذكر على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، يشترط فيمن يرشح أو يعين عضوا بمجلس الشورى [١] :

١ـ أن يكون مصري الجنسية من أب مصري .

٢ـ أن يكون اسمه مقيدا في أحد جداول الانتخاب بجمهورية مصر العربية، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

كما قضى ذلك القانون بأنه " مع عدم الإخلال بأحكامه فإنه تسري في شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والأحكام المقررة بالمواد الثانية والثالثة (فقرة ثانية) والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشر والرابعة عشر والرابعة والعشرين والخامسة والعشرين والسادسة والعشرين والسابعة والعشرين والثامنة والعشرين والثلاثين والثالثة والثلاثين والرابعة والثلاثين والتاسعة والثلاثين من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب [٢] .

تحليل نصوص القانون لبيان مدى انطباقها على المصري الذى يحمل جنسية دولة أخرى (مزدوج أو متعدد الجنسية) .

أولاً: قضت المادة ٦/ ١ بأنه يشترط فيمن يرشح أو يعين عضوا بمجلس الشورى " أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى " .

---

(١)المادة (٦) من القانون رقم ١٢ . لسنة ١٩٨ . فى شأن مجلس الشورى مستبدلة بالقانون رقم ١ . لسنة ١٩٨٩ ، السابق الإشارة إليه .

(٢) المادة (٢٤) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى مستبدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٩ ، السابق الإشارة إليه .

ومفاد ذلك أن المشرع المصرى كان منشغلا بجنسية المرشح أو العضو بالتعيين ، وكانت ماثلة لديه أحكام قانون الجنسية المصرى ، وعلى الرغم من ذلك فإنه اكتفي بأن يكون مصريا من أب مصري ، ولم يشترط تفرده بالجنسية المصرية ، ولم يجعل حمل جنسية دولة أخرى أو أكثر مانعا من الترشيح أو التعيين .

ثانياً: ومما يؤكد ذلك الإستخلاص ، أن المشرع قد بدأ تلك المادة بعبارة (مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية) ثم أضاف شرطا أخر في الفقرة الثانية بأن يكون اسمه مقيدا في أحد جداول الانتخاب في جمهورية مصر العربية وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك ، والمقصود بطبيعة الحال هو القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذى خصص المواد من ٤ الى ٢١ في الباب الثانى تحت عنوان " في جداول الانتخاب لتنظيم القيد بها ، وهذا القانون قد وضع قيدا في المادة الرابعة على من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس ، فلا يجوز قيده في جداول الانتخاب إلا بعد انقضاء خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها ، كما أضاف القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ في مادته الخامسة حكما آخر ، هو عدم قيد الأشخاص الذين لحق بهم أى مانع من مباشرة الحقوق السياسية ، وتلك الموانع قد وردت على سبيل الحصر في المادتين رقم ٢ ، ٣ من القانون السالف الذكر ، وليس من بينها حمل المواطن لجنسية دولة أخرى(١) .

---

(١) انظر المبحث الأول من هذا الفصل .

ثالثاً : كما أن المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشورى السالفة الذكر (راجع نص المادة) قد أحالت إلى بعض مواد القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب . وقد سبق عرض هذه المواد في المباحث السابقة ـ ونحيل إليها لعدم التكرار ، مع إيضاح أنها قد خلت جميعها من شرط التفرد بالجنسية المصرية بالنسبة لممارسة الحقوق السياسية أو الترشيح لعضوية مجلس الشعب ولم تحظر ذلك .

وخلاصة ما تقدم أن عضوية مجلس الشورى ، شأنها في ذلك شأن عضوية مجلس الشعب ، هى حق دستوري للمواطن الذى يحمل جنسية دولة أخرى أو أكثر والقول بغير ذلك يخالف أحكام الدستور والقانون .

١ . ١ . ٥ حق العضوية في المجالس الشعبية والمحلية

الإدارة المحلية هي أسلوب من أساليب التنظيم الإداري ، تعهد فيه الدولة بجزء من وظيفتها الإدارية إلى هيئات محلية مستقلة تمارس الجزء المنوط بها من الوظيفة الإدارية في نطاق إقليم معين أو منطقة معينة ، تحت إشراف الحكومة ورقابتها[١] .

وقد أشار الدستور المصري لعام ١٩٧١ في الفرع الثالث تحت عنوان الإدارة المحلية ، من الفصل الثالث تحت عنوان السلطة التنفيذية إلى القواعد

---

(١) راجع فى ذلك :
سليمان الطماوي ـ الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي طبعة ١٩٩١ ، ص ٢١٤ وما بعدها .
محمد السنارى ، نظم الإدارة المحلية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مطبعة الإسراء ، ١٩٩٦ ، ص ١٧ .

الدستورية المتعلقة بالإدارة المحلية في المواد من ١٦١ إلى ١٦٣ على النحو التإلى :

١ـ تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الإعتبارية ، منها المحافظات والمدن والقرى ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك [١] .

٢ـ تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجيا على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر ، على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبي على الأقل من العمال والفلاحين ، ويكفل القانون نقل السلطة إليها تدريجيا [٢] . ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الانتخاب من بين الأعضاء .

٣ـ يبين القانون طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية ، واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها ، وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة ، ودورها في إعداد وتنفيذ خطة التنمية وفي الرقابة على أوجه النشاط المختلفة [٣] .

وتنفيذا لذلك فقد صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإدارة المحلية ، والذي قسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارة محلية هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ولكل وحدة منها " مؤسسة

---

(١) انظر مادة ١٦١ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ .
(٢) انظر ما دة ١٦٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧٦ .
(٣) انظر مادة ١٦٣ من الدستور المصرى لعام ١٩٧٦ .

شعبية " يطلق عليها اسم المجلس الشعبي المحلي[1] وهي على النحو التالي :

١ـ المجالس الشعبية المحلية للمحافظات .

٢ـ المجالس الشعبية المحلية للمراكز .

٣ـ المجالس الشعبية المحلية للمدن .

٤ـ المجالس الشعبية المحلية للأحياء .

٥ـ ـ المجالس الشعبية المحلية للقرى .

وقد منح القانون اختصاصات واسعة لأعضاء تلك المجالس وحصانة تمكنهم من أداء وظيفتهم بحرية ، ليس هنا المجال لعرضها ، وإنما الذي يعنينا هو أن أعضاء تلك المجالس الشعبية يتم اختيارهم بطريق الانتخاب ، بوصفهم ممثلين عن الشعب ومعبرين عن إرادته على مستوى الوحدة المحلية .

ويستلزم ذلك أن نوضح مدى أحقية المواطن مزدوج أو متعدد الجنسية في عضوية جميع تلك المجالس الشعبية . . وذلك على النحو التإلى :

أولاً : اشترطت المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية السالف الذكر أن يكون المرشح متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية ، وقد ورد هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة . . فما معنى ذلك ؟

---

(٣) راجع فى ذلك تفصيلا :

سليمان الطماوى ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٩١ ، ص ٢٢٨ .

صلاح الدين فوزي ، المبسوط فى القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠١ ، ص ٨٤ .

محمد السناري ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

المعنى هو أن المشرع كان أيضا منشغلا بأمر جنسية المرشح ، وكانت ماثلة أمامه أحكام قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ولم يشترط في المرشح تفرده بالجنسية المصرية .

ثالثاً : بل إن المشرع لم يشترط الشرط الذي اشترطه بالنسبة للمرشح لعضوية مجلس الشعب والشورى وهو أن يكون " مصري الجنسية من أب مصري " ولكنه اكتفي بأن يكون مصري الجنسية وفي هذا دلالة واضحة على مقصد المشرع ومراده ، بأن شرط التمتع بالجنسية المصرية هو الشرط الوحيد حتى لو كان يحمل جنسية أخرى .

ذلك أن النص بهذه الصياغة " أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية " يشمل المصري المولود لأب مصرى ، وهو ما يسمي بالجنسية الأصلية التي تثبت للشخص منذ ميلاده ، أخذا بحق الدم عن طريق الأب[١] ، أو بحق الدم عن طريق الأم مقترنا بحق الإقليم أى الميلاد في مصر[٢] ويشمل أيضا من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس ، وهى ما تسمى بالجنسية الطارئة التي تطرأ على الفرد بعد ميلاده[٣] وفي هذه الحالة يعتبر مزدوج الجنسية لأن قانون الجنسية المصري السالف الذكر لا يشترط أن يتخلي الأجنبي عن جنسيته الأجنبية عند اكتسابه للجنسية المصرية[٤] .

---

(١) راجع المادة الثانية فقرة ١ من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .
(٢) راجع المادة الثانية فقرات ٢ و ٣ و ٤ من القانون السالف الذكر والمادة ٣ .
(٣) راجع المواد من ٤ الى ٧ من القانون سالف الذكر .
(٤) راجع في ذلك : ابراهيم احمد ابراهيم ، تلافي ازدواج الجنسية بين الأصل والتطبيق في مصر ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، طبعة ١٩٨٥ ص ٨١ .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه طبقا لحكم المادة التاسعة من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ، فإن الأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس (مع عدم تخليه عن جنسيته الأجنبية كما سبق إيضاحه) لا يكون له حق التمتع بالحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه إياها ، كما لا يجوز استنخابه أو تعيينه عضوا في أي هيئة نيابية قبل عشر سنوات من التاريخ المذكور ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا .

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفي من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها .

وعلى هذا النسق جاء قرار وزير الداخلية الصادر في ٥/ ٣/ ١٩٥٦ والمنشور في الوقائع المصرية في العدد ١٩ مكرر في نفس التاريخ ، حيث قضي في المادة ٧/ ج بأنه لا يجوز درج المصري أو المصرية في الجداول الانتخابية ، إذا كان ممن اكتسبوا الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا بانقضاء مدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ اكتسابهم لها .

اشترطت المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية السالف الذكر في المرشح لعضوية المجالس المحلية أن يكون اسمه مقيدا في جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التي يرشح نفسه في دائرتها ، وله محل إقامة في نطاقها[1] .

---

(١) تنص المادة ٧٥ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على مايلي :
(يشترط فيمن يرشح عضوا بالمجالس الشعبية المحلية ما يأتي :
١ ـ أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية
٢ ـ أن يكون بالغاً من العمر ٢٥ سنة ميلادية كاملة علي الأقل يوم الانتخاب==

وقد أوضحنا فيما سبق أن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وقرار وزير الداخلية الصادر تنفيذا له ، لم يتضمنا شرط تفرد المواطن بالجنسية المصرية لقيده في الجداول الانتخابية ، باعتبار أن القيد في هذه الجداول هو من ضمن شروط الترشيح للمجالس النيابية بصفة عامة . كما أن ذلك القانون قد حدد على سبيل الحصر الفئات المحرومة من مباشرة الحقوق السياسية ، وليس بينها من يحمل جنسية دولة أجنبية .

وخلاصة ما سبق هو أن حمل المواطن لجنسية دولة أخرى ليس عائقا أو مانعا له من عضوية المجالس الشعبية المحلية بكافة أنواعها السالفة الذكر .

== ٣ ـ أن يكون مقيدا في جداول الإنتخاب بالوحدة المحلية التي يرشح نفسه في دائرتها وله محل إقامة في نطاقها

٤ ـ أن يجيد القراءة والكتابة

٥ ـ أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها طبقا لقانون ولا يجوز لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو أعضاء الهيئات القضائية الترشيح للعضوية بالمجالس الشعبية المحلية قبل تقديم استقالتهم من وظائفهم كما لا يجوز للعمد أو المشايخ أو رؤساء الوحدات المحلية أو مديري المصالح أو رؤساء الأجهزة التنفيذية في نطاق هذه الوحدات الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلية التي تدخل في نطاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الإستقالة منها .

ومع مراعاة القواعد المنظمة للاستقالة من القوات المسلحة والشرطة ، تعتبر الإستقالات المشار إليها في الفقرتين السابقتين مقبولة بمجرد تقديمها) .

١ . ١ . ٦ حق المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية في عضوية مجلس الشعب

لا يرتبط هذا الموضوع بالمواطن المهاجر للخارج أو متعدد الجنسية فقط ، بل بأي مواطن تخلف عن أداء الخدمة العسكرية حتى تجاوز سن التجنيد ، وتمت محاكمته وفقا للقانون ونفذت العقوبة التي حكم عليه بها .

ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب قد اشترطت في فقرتها الخامسة فيمن يرشح لعضوية المجلس " أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها طبقا للقانون .

وبمناسبة الطعون الانتخابية التي أثيرت إبان إنتخابات مجلس الشعب التي جرت سنة ٢٠٠٠ فقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها بأن من تهرب عن أداء الخدمة العسكرية حتى تجاوز سن التجنيد لا يعتبر بمثابة من أعفي قانونا من أدائها ، وعلى ذلك لا يحق له عضوية مجلس الشعب ، وكان ذلك بتاريخ ٧/ ١٢/ ٢٠٠٠[(١)] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ـ جلسة ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠ . في الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ القضائية :

ـ مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الأولى لسنة ٤٧ القضائية العليا ـ من أول اكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى أخر سبتمبر سنة ٢٠٠١ الجزء الأول (المكتب الفني لمجلس الدولة) صفحة ٥ وما بعدها .

المحكمة :

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة . ومن حيث أن مجمل عناصر هذه المنازعة ، تخلص في أن المطعون ضده الثاني السيد / . . . . أقام الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٥٥ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة ، بتاريخ ٤/ ١٠/ ٢٠٠٠ ، طالبا في ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية باعتماد كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب التي ==

وبذلك تكون المحكمة الموقرة قد عدلت عن رأيها السابق الذي قضت به في الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق عليا بجلسة ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ ، وأجازت

== ستجري في الفترة من ١٨/ ١٠/ ٢٠٠٠ حتي ١٥/ ١١/ ٢٠٠٠ ، فيما تضمنته من إدراج اسم السيد / . . . . ضمن المرشحين عن الدائرة رقم (١٤) القاهرة ، ومقرها قسم شرطة الجمالية ومنشية ناصر تحت رقم (٣) ، وما يترتب على ذلك من آثار أهمها استبعاده من كشوف المرشحين على أن يتم تنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وذكر المدعي بيانا لدعواه ، أنه تقدم بأوراق ترشيحه عن الدائرة رقم (١٤) القاهرة ومقرها قسم شرطة الجمالية ومنشية ناصر ، مستوفيا كافة الأوراق المطلوبة ، كما تقدم السيد / . . . . بأوراق ترشيحه عن ذات الدائرة بأوراق غير مستوفاة ، حيث لم يقدم ما يفيد أداءه الخدمة العسكرية الإلزامية أو دليل الإعفاء من أدائها نهائيا طبقا للقانون ، فهو تهرب من أدائها حتي ضبط وقدم للمحاكمة العسكرية في القضية رقم ١٢٨٤ لسنة ١٩٩٨ ، وحكم عليه بجلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٨ بتغريمه ثلاثة الاف جنيه . ورغم عدم توافر شروط الترشيح في شأنه فقد قبلت مديرية الأمن أوراق ترشيحه ، التي اعتمدها وزير الداخلية ، وأدرج اسمه ضمن كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة (١٤) المشار إليها تحت رقم (٣) رمز السيارة . ونعي المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته القانون ، وبناء عليه طلب الحكم بالطلبات السالفة الذكر . وقد طلب الحاضر عن المدعي عليه (الطاعن بالطعن الماثل) . . . . قبول تدخله انضماميا في الدعوي إلي جانب جهة الإدارة طالبا رفض الدعوي . وبجلسة ٢/ ١١/ ٢٠٠٠ قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى شكلا وبقبول طلب تدخل الطاعن . وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من أثار وبإلزام جهة الإدارة بالمصروفات ، مع الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان . وشيدت المحكمة قضاءها ـ بعد استعراضها نص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ، والمواد (٥٨) ، (٨٨) ، (٩٦) من الدستور ـ على سند من أن أداء الخدمة العسكرية واجب مقدس وشرف لا يدانيه شرف ، وبالتالي فإن التخلف عن أداء هذا الواجب وهذا الشرف أو التخلص أو التهرب منه بأي وسيلة ، يصم صاحبه بفقدان الثقة والاعتبار ، وبالتالي ينحسر عنه شرط ==

فيه ترشيح من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية لعضوية مجلس الشعب .

وكان الحكم السابق يستند إلى أن المنطق وصحيح التفسير القانوني

== حسن السمعة ، مما يمثل حائلا بينه وبين شرف تمثيل الأمة ، ومن ثم فلا يجوز قبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، سواء وقعت عليه العقوبة المقررة بحكم المادة (٤٩) أو تلك المقررة بحكم المادة (٥٠) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠أو غيرها من العقوبات ، أو لم توقع عليه أي عقوبات وسواء رد إليه إعتباره أو لم يرد إليه . وانتهت المحكمة إلى إصدار حكمها الطعين بإلغاء القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن قضاء المحكمة المشار إليه لم يلق قبولا لدى الطاعن ، فقد أقام الطعن رقم (١٩٧٣) لسنة ٤٧ ق . عليا ، ناعيا على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق صحيح القانون وتأويله ، وانطوائه على قصور في التسبيب وفساد في الإستدال، وذلك على النحو الوارد تفصيلا بأسباب الطعن . وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ، التي قررت بجلسة ٦/ ١١/ ٢٠٠٠وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلي دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا وذلك تأسيسا على أن للمحكمة قضاء سابقا صدر في ١٦ من اكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، يتعلق بشرط تأدية الخدمة العسكرية بحسبه أحد شروط الترشيح لانتخابات مجلس الشعب تم تطبيقه على المرشحين لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ ، سايرت فيه الإتجاه الذي سلكته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا ، في ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ ، في تأويل أحكام التشريع المنظم للترشيح لعضوية المجالس النيابية ، وذلك دون الخوض في أن الأمر قد يقتضي استنهاض اختصاص الدائرة المشكلة وفقا لحكم المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أو الخوض فيما يحيط أعمال هذا التأويل من شبهة المخالفة لأحكام الدستور ، وكل ذلك بالنظر الي طبيعة الشق العاجل في النزاع . وبناء على هذا القضاء الأخير صدرت عدة أحكام ، أدرج بمقتضاها بعض المرشحين في كشوف الانتخابات لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ ، رغم عدم أدائهم الخدمة العسكرية الإلزامية . واستطردت دائرة فحص الطعون بأنه ، وبغض النظر عن مدى سلامة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه الذ ي صدر ==

لنصوص الدستور والقانون يأبيان في جريمة المتخلف عن الخدمة العسكرية، وهي جنحة لا يرد بشأنها الاعتبار لمرتكبها، أن يحرم من ارتكبها حرمانا

== في موضوع النزاع، فإنه لا يسع المحكمة إلا أن توقف تنفيذه، وذلك تحقيقا للمساواة بين المرشحين فى الإنتخابات التي تجري مرحلتها الأخيرة يوم الأربعاء ٨/ ١١/ ٢٠٠٠ وحتى يستقر الأمر في خصوص المبدأ الذي تناوله الحكم المطعون فيه . وإذ نظر الطعن أمام دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٢/ ١١/ ٢٠٠٠ فكان أن قررت المحكمة إحالة الطعن إلي الدائرة المشكلة طبقا لحكم المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة لنظره بجلسة ٧/ ١٢/ ٢٠٠٠ .

ومن حيث إن محكمة القضاء الإداري كان قد سبق أن قضت في الدعوي رقم ٩١٥ لسنة ٤٥ ق . ، بجلسة ٢٥/ ١١/ ١٩٩ . بأنه يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد نال شرف أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها لتحقق حالة من حالات الإعفاء المنصوص عليها في قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بمعنى أن من يتخلف عن أداء هذا الواجب الوطني لا يغدو أهلا لأمانة تمثيل الأمة في مجلسها النيابي، أخذ بعين الإعتبار أن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس تطبيقا لحكم المادة (٥٨) من الدستور مما لا سبيل معه للتقاعس عنه أو التفريط فيه على أي وجه ومن ثم ما كان يجوز قبول أوراق ترشيح المطعون على ترشيحه لفقدانه شرطا جوهريا من الشروط اللازم توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب . وقد تأيد هذا القضاء بحكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق . عليا بجلسة ٢٧/ ١١/ ١٩٩٠، الذي قضي بإجماع الآراء برفض الطعن المقام في الحكم المشار إليه .

ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا نهجت منهجا مغايرا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا بجلسة ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ بمقولة إن المنطق وصحيح التفسير القانوني السليم لنصوص الدستور والقانون، يأبيان أن يكون من التخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهي جنحة لا يرد بشأنها الاعتبار لمرتكبها، لكون العقوبة الموقعة عنها ليست عقوبة مقيدة للحرية وإنما هي عقوبة مالية بالغرامة، يحرم مرتكبها حرمانا مؤبدا من مباشرة حقوقه السياسية فيكون بالتالي في مركز أسوأ ممن ارتكب بطريق الغش جناية التخلص من أداء الخدمة==

مؤبدا من مباشرة حقوقه السياسية فيكون بالتإلى في مركز أسوأ ممن ارتكب بطريق الغش جناية التخلص من أداء الخدمة العسكرية ، التي هي واجب

== العسكرية التي هي واجب وطني . ما مفاده أن الحرمان من حق الترشيح الذي يلحق من ارتكب أشد الجرائم خطورة وفسادا ، هو حرمان مؤقت إذ يرد إليه هذا الحق إما بعد انقضاء فترة زمنية محددة أو إذا رد إليه اعتباره بينما من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهي جنحة أقل خطورة وعقوبة ولا تتم بطريق الغش أو المسلك العمدي للتهرب من شرف أداء الخدمة العسكرية دفاعا عن وطنه ، يحرم طوال حياته من ممارسة حقوقه السياسية في الترشيح والانتخاب بالمخالفة للأصل الدستوري العام ومن حيث أن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها المشار إليه يتعارض مع ما انتهت إليه قبلا دائرة فحص الطعون بذات المحكمة في الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق . عليا سالف البيان ، مما كان يقتضي من المحكمة حينما عرض أمامها الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا ، وقد رأت العدول عن المبدأ الذي تقرر في الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق . عليا ، إحالة الطعن إلى الهيئة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، إلا أنها لم تعمل حكم هذه المادة ، وأجازت ترشيح من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية لعضوية مجلس الشعب على ما سبق البيان .

ومن حيث أن القول الفصل ، فيما اختلفت فيه أحكام المحكمة الإدارية العليا يستلزم الكشف عن صحيح أحكام التشريعات التى تحدد الآثار القانونية المترتبة على التخلف عن أداء الخدمة العسكرية . فإن ذلك على وجهين : أولهما استخلاص صحيح حكم القانون المنظم لشروط عضوية مجلس الشعب ، وثانيهما - وفي الفرض الجدلي بأن كان حكم القانون مفاده عدم اعتبار جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية مانعا أو حائلا دون عضوية مجلس الشعب - ما إذا كان ذلك مما يتفق وما تتطلبه أحكام المادة (٩٦) من الدستور من ضرورة توافر شرط الثقة في عضو مجلس الشعب باعتباره شرط ابتداء واستمرار بمعني أنه يترتب على فقده إسقاط العضوية على النحو المنصوص عليه بالمادة (٩٦) المشار إليها .

ومن حيث أن وثيقة إعلان الدستور ، حرصت على أن يتصدرها تعريف بجماهير الشعب التي أعلن باسمها الدستور بأنها الجماهير في كل موقع يشارك في صنع الحياة على تراب مصر أو يشارك في شرف الدفاع عن هذا التراب . ==

وطني ، مما مفاده أن الحرمان من حق الترشيح الذي يلحق من ارتكب أشد الجرائم خطورة وفسادا ، هو حرمان مؤقت إذ يرد إليه هذا الحق إما بعد

= = وقد تبنت نصوص الدستور ترجمة المقصود بشرف الدفاع عن تراب الوطن فعمدت إلي بيان أمرين : أولهما جاء به حكم المادة (٥٨) التي تجري عبارتها بأن ، « الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجباري وفقا للقانون» ، وثانيهما تمثل في إلزام المشرع وسائر أجهزة الدولة برعاية المحاربين القدماء والمصابين وأسرهم فجرت عبارة المادة (١٥) على أن " للمحاربين القدماء والمصابين في الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية في فرص العمل وفقا للقانون " .

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا جرت ، في قضاء مطرد على أن الخدمة العسكرية والوطنية فرض عين على المصريين ، فمتي بلغ المصري السن المقررة قانونا لتلك الخدمة تعين عليه أداؤها التزاما بما للوطن من حقوق في عنق كل مواطن تقتضي منه بذل الروح في سبيل وطنه وذلك بالإنخراط في سلك الخدمة العسكرية والوطنية لأداء ضريبة الدم بحسبانها شرفا لا يدانيه شرف وضريبة على المجند نحو وطنه . (من ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعون ارقام ١٠٥ لسنة ١٧ القضائية بجلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٧٤ و ٣٠٥ لسنة ٢٩ القضائية بجلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٨٥ و١٠٥٨ لسنة ٣١ القضائية بجلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٨٨ و٢٦٨٢ لسنة ٣٦ القضائية بجلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٩٤) .

ومن حيث أن المادة (٦٢) من الدستور تنص على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني " فإنه ولئن كان كل من الحق في الانتخاب والحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب من الحقوق الدستورية إلا أنهما يختلفان في الطبيعة القانونية بحسبان أن الحق في الترشيح ، الذي يلتحم في الحق في العضوية ، ينطوي على تقرير ولاية عامة تلحق بالعضو إذ أنه يتكلم باسم الشعب ويتصرف نيابة عنه ، وهذه الولاية العامة بما تنطوي عليه من تكليف تطلبت شروطا في من يقوم عليها ، تعين النزول على أحكامه طالما لم تتصادم مع المبادئ العامة والأصول الحاكمة التي تضمنها الدستور في تنظيمه لأحكام تلك الولاية ، ==

انقضاء فترة زمنية محددة أو إذا رد إليه اعتباره ، بينما من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهي جنحة أقل خطورة وعقوبة ولا تتم بطريق الغش

== فالأصل في الولاية تقيد من يقوم عليها بالشروط أولأوضاع المقررة لها ، كل ذلك على خلاف ما عليه الأمر بالنسبة لحق الانتخاب ، الذي لا ينطوي إلا على ممارسة المواطن لحقه هو ، في الانتخاب ، فلا ينوب في ذلك عن أحد ، مما يعني أن يكون الأصل في تنظيم الحق هو الإباحة وليس التقييد . نتيجة ذلك ولازمه ألا يكون التنظيم التشريعي لحق الانتخاب مما يتعين ، بالضرورة ، أن ينسحب تلقائيا على تنظيم الحق في الترشيح ، فهذا الأخير حق يتضمن تقرير ولاية متعدية على الغير ، أما ذاك فمحض حق شخصى . فاذا كان الحقان لا يستويان في التكييف القانونى الصحيح فإنه لا يكون سائغا التحدي بوجوب انسحاب كافة أوضاع التنظيم المقرر لحق الانتخاب ، بذاتها ، لتنظيم حق الترشيح وشروط العضوية لمجلس الشعب فكل من الحقين يستدعي من الأحكام ما يتفق وصحيح تكييفه القانوني . واختلاف الحقين في التكييف القانوني الصحيح يقوم مبررا صادقا لشرعية ومشروعية المغايرة في تقرير الشروط المقررة لممارسة كل منهما ، فيقوم الحق في الانتخاب على أصل الإباحة بينما يقوم الحق في الترشيح على أصل التقييد بحسبانه ينظم شئون ولاية عامة على الغير .

ومن حيث أن الثابت ان المشرع نظم حق الانتخاب بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذي نص في المادة (١) منه على أن (على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية : أولا : ابداء الرأي فيما يأتي : ١ـ الإستفتاء الذي يجري لرئاسة الجمهورية ٢ ـ كل استفتاء آخر ينص عليه الدستور ثانيا : انتخاب أعضاء كل من ١ ـ مجلس الشعب ٢ ـ مجلس الشوري ٣ ـ المجالس الشعبية المحلية . . . . وتكون مباشرة الحقوق سالفة الذكر على النحو وبالشروط المبينة فى هذا القانون) . كما نص فى المادة (٢) على الفئات التي تحرم من مباشرة الحقوق السياسية . فى حين نظم المشرع الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب . فمن ثم يكون هذا القانون الأخير هو القانون الخاص الذي يعمل بأحكامه بحسبانه ==

أو المسلك العمدي للتهرب من شرف أداء الخدمة العسكرية دفاعا عن وطنه ، يحرم طوال حياته من ممارسة حقوقه السياسية في الترشيح والانتخاب بالمخالفة للأصل الدستوري العام .

== تضمن فيما تضمنه ، تنظيما خاصا لحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب وفى هذا الإطار وبهذا الفهم تتحدد العلاقة القانونية بين كل من القانونين المشار إليهما ، فما نص عليه قانون مجلس الشعب من شروط للترشيح للعضوية ، لا يجوز قانونا أن تكون محلا للإطلاق أو التقييد بنصوص وردت بقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية وعلى ذلك فإن ما ورد بصدر المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب ، من عبارة تجرى بما يأتى (مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب .

لا يمكن ، فى استخلاص منطقى ، أن يعنى إخلالا بالشروط التي حرص قانون مجلس الشعب على إيرادها فيمن يرشح لعضويته . فهذه الشروط ، على ما سبق البيان ، تمثل شروط الصلاحية للولاية المتعدية على الغير ، فلا يكون سائغا ، ولا جائزا ، أن تفرغ من مضمونها أو ينتقص من مفهومها ويكون الفهم الصحيح للإحالة إلي قانون مباشرة الحقوق السياسية بأنه يتعلق بما لم يرد بشأنه نص خاص يتضمن حكما قطعي الدلالة صالحا للتطبيق المباشر . فحيث ينظم قانون مجلس الشعب شروط ممارسة حق الترشيح فلا يكون ثمة محل لتقييد الشروط أو الإلتفاف حولها أو الإنتقاص منها بمقولة الرجوع إلى أحكام وردت بقانون مباشرة الحقوق السياسية المشار إليه ، فقانون مجلس الشعب ، فيما ينص عليه من شروط للترشيح لعضوية المجلس ، يعتبر تشريعا خاصا وما يتضمنه من شروط تعتبر شروطا خاصة يتعين إعمالها دائما على نحو ما أوردها المشرع دون مكنة التعلل بالإنتقاص منها رجوعا أو استنادا إلي أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية . ففى بيان شروط الترشيح ، تهيمن الأحكام الواردة بقانون مجلس الشعب على أحكام التنظيم الواردة بقانون مباشرة الحقوق السياسية والتي وضعت أساسا لتنظيم الحق فى الإستفتاء والانتخاب على نحو ما ورد صراحة بالمادة (١) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه . والجميع ، من بعد ، يخضع لزاما وينحنى التزاما بما يكون قد ورد بالدستور من أحكام تهيمن على أمور ==

أما المحكمة الموقرة في حكمها الحديث الصادر سنة ٢٠٠٠ فقد انتقدت الحكم السابق ومبرراته وذهبت إلى ما يلي :

== الانتخاب والترشيح بحسبان أن أحكام الدستور هى المرجعية التشريعية العليا التي تخضع لها سلطات الدولة جميعا ، بحقيقة كون الدستور إنما يعبر عن نبض جماهير شعب مصر العامل على أرضه والمدافع عن ترابه على نحو ما أفصحت عنه ديباجة الدستور .

ومن حيث أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ينص فى المادة الخامسة على أنه (ومع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : ١- . . . . ٢- . . . . ٣- . . . . ٤- . . . . ٥- . . . . - أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون) فمقتضى هذا الشرط ، الذي إن هو إلا شرط من شروط الصلاحية للولاية التي يكبل العضو بأعبائها ، ولازمه ، أن يكون من يتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب قد التزم بأداء الواجب المقدس الذى هو أداء الخدمة العسكرية أو أن يكون قد أعفى من أدائها على النحو الذى ينظمه القانون بما لا يخل بالأصل المقرر وهو الخضوع ، فالإعفاء قانونا يعنى الخضوع ، ويتأبى الفهم الصريح لمفاد عبارات أحكام المادة الخامسة المشار إليها ، على القول بتوافر الشرط إلا فى حالة أداء الخدمة أو الإعفاء منها قانونا . ولا يكون ثمة مجال ، مع صراحة النص ، للإلتجاء إلي تأويله باستنباط حالات أخرى ، غير حالة أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، عن طريق إجهاد النصوص بتحميلها ما لا تحتمل أو تأويلها باستظهار معان لا يفيدها ظاهر النص وصريح الحكم ، فكل ذلك مما يتنافر ويتضاد مع التكييف الصحيح لشروط الولاية العامة المتعدية ، التي هى عضوية مجلس الشعب ، والتي يكون الأصل فيها التقييد بما استنه المشرع من شروط تتفق صحيحا وتنسجم حقيقة مع أحكام التشريع الأسمي الذى هو الدستور ، وهى الأحكام التي جعلت من الدفاع عن أرض الوطن واجبا مقدسا . فصفة القداسة ، التي لم تلحق بأى واجب أخر بالدستور ، إنما يتعين وزنها بميزانها الصحيح وهو سمو هذا الواجب على غيره وتفرده بحقيقة إيمانية تظل على الواجبات الأخرى ويستظل بها الملتزمون بأدائه فلا يتساوى الملتزمون والقاسطون . ولا يستقيم في صحيح التفسير ولا فى ==

ـ أن التخلف عن أداء الخدمة العسكرية لا يتفق مع شرط الثقة المطلوب توافرها في عضو مجلس الشعب حسب أحكام المادة ٩٦ من الدستور، حتى ولو افترضنا جدلا بأنها جريمة ليست مانعة من العضوية .

== سائغ التأويل لنص المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب أن يستوى من تهرب من أداء الخدمة العسكرية مع من أداها أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، فمن تهرب من الخدمة العسكرية لا يمكن بحال أعتباره بمثابة من أعفى من أدائها طبقا للقانون، لكونه قد خالف القانون وحق عليه الجزاء المنصوص عليه به ، سواء وقع عليه بالفعل أم لم يوقع .

ومن حيث أنه إذ كان من غير المقبول كأصل عام ، فى شأن التفسير ، الالتفاف حول صراحة النص ، فإن ذلك يكون أجدر بالإتباع وأولى بالإلتزام إذا ما تعلق الأمر بشروط ولاية عامة ـ مقيدة بموجب طبيعتها القانونية ـ تسبغ على المواطن حقا فى أن يكون هو المعبر الناطق عن شعب بأسره . وعلى ذلك فلا يكون صحيحا الإستناد لحكم المادة السادسة من قانون مجلس الشعب المشار إليه التى تنظم إجراءات التقدم للترشيح وما يلزم تقديمه من أوراق لتقييد صراحة نص المادة الخامسة التى تنظم الشروط الموضوعية فيمن يجوز له أن يتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب . فالمادة السادسة نص إجرائى لا يجوز في مجال التفسير أن يستنبط منه حكم موضوعى يقيد أو يعدل من الشروط والأحكام المقررة لأصل حق التقدم للترشيح . وأى تقييد أو تعديل فى الشروط الموضوعية لحق يتعلق بشئون ولاية عامة لايجوز أيضا عن طريق الإلتجاء إلى طرق التفسير التى تقوم على استنباط حكم عن طريق مفهوم المخالفة إذ أنه فضلا عن أن هذا الطريق أضعف أدوات التفسير ، عند من يجيزه طريقا ، فإنه لا يجوز أصلا الإلتجاء إليه إذا كان الحكم المقرر واضح الدلالة وينطبق على جميع الحالات التي ليس منها ما يحتاج إلي استنباط حكم جديد غير مقرر بالنص ، وبالتطبيق لذلك فإنه إذا كانت المادة السادسة من قانون مجلس الشعب تنص على أن " يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة . . . . ويكون طلب الترشيح مصحوبا بإيصال . . . . . . وتعتبر الأوراق والمستندات التي يقدمها المرشح أوراقا رسمية فى تطبيق أحكام قانون العقوبات ، ويعفى المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين من تقديم شهادة أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء ==

ـ إن حق الترشيح الذي كفلته المادة الثانية والستين من الدستور هو ولاية متعدية على الغير ويقوم الحق في الترشيح على أصل التقييد ، بعكس

== منها " . فإن ذلك لا يمكن حمله على أنه يجيز لمن تخلف عن التجنيد ، بالمخالفة لحكم القانون ، أن يصبح عضوا بمجلس الشعب لأن ذلك يتنافر مع صراحة حكم المادة الخامسة من ذات القانون التي تتطلب أن يكون المتقدم للترشيح قد أدى الخدمة أو أعفى منها قانونا ، ولم يكن يعوز المشرع ـ فى الفرض الجدلي بإمكانه ذلك دون الاصطدام بأحكام الدستور التي تفيد الإرتقاء بواجب الدفاع عن الوطن إلي أعلى وأسمى مدارج الواجبات باعتباره واجبا مقدسا ـ أن يعالج فرض التخلف عن أداء الخدمة ، مروقا من أحكام القانون بنص موضوعى خاص . وذلك مما يتأبى معه أن يكون المشرع فى حل من الخروج عما أراده الدستور وعناه من تكليف وتشريف للمواطن المصري فى أداء الخدمة العسكرية التي لا يتحقق أداء الدفاع عن الوطن والقيام به حق قيامه إلا عن طريقه فيصبح أداء الخدمة العسكرية أيضا واجبا مقدسا يتعين أن يسعى إليه المواطن ، وعن طريقه يثبت صدقا وحقا إنتماءه إلي تراب الوطن والتحامه بشعبه واستعداده للدفاع عن أرضه وعرضه . وكل ذلك أمور فطنت إليها ورعتها هذه المحكمة حق قدرها فى قضاء مستقر لها على نحو ما سبق البيان مفاده أن التجنيد شرف لا يدانيه شرف .

ومن حيث إنه فضلا عما سبق ، ومن قبيل تأكيد المؤكد ، فتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى نص فى المادة (٦) منه على وجوب أن يتوافر فى عضو المجلس " أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون " . ولم يورد نصا إجرائيا مقابلا لنص المادة السادسة من القانون بشأن مجلس الشعب ، فقد اقتصرت المادة (٨) من قانون مجلس الشورى على بيان الإجراءات والأوراق التي يتعين تقديمها ولم تشر إلي عدم ضرورة تقديم ما يفيد أداء الخدمة أو الإعفاء منها ، فإذا كان الحد الأدنى للسن المقررة للعضوية بمجلس الشورى هى الخامسة والثلاثين ، فإنه ما كان على المشرع أن يضمن القانون نصا يستلزم أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، حيث أن تجاوز السن المقررة للتجنيد ، فى التأويل الذى مؤداه أن بلوغ هذا السن يكون كافيا فى حد ذاته للصلاحية للعضوية ، ينطوى على إقرار بتماثل دفع الغرامة المقررة فى حالة التخلف غير القانونى عن التجنيد حتى تجاوز السن المقررة ==

حق الانتخاب الذي كفلته هذه المادة ، فإنه حق شخصي ، ومن ثم فهو يقوم على الإباحة .

== لأداء الخدمة أو الإعفاء القانونى منها وذلك عودة لنظام البدلية ، الذي كان معمولا به بمقتضى الدكريتو الصادر فى نوفمبر سنة ١٩٠٢ بشأن قانون القرعة العسكرية المصرية ، والذى ينص فى المادة (١١) على أنه " يحق لكل شخص أن يعفى من ملزوميته بالخدمة العسكرية إذا دفع عشرين جنيها مصريا فى أى وقت كان قبل اقتراعه " فالأمر كان يتحصل فى خيار بين التجنيد أو أداء مبلغ من المال ، وذلك خيار تجاوزه النظام القانونى وتخطاه المجتمع المصرى ، كما يخل إخلالا جسيما بمبدأ المساواة المقرر فى المادة (٤٠) من الدستور وكل ذلك مما يتضاد ويتنافر مع كل قيم ومثل المجتمع المصرى . وفضلا عن ذلك فإنه يتعين أن يقر فى ذهن وقلب المواطن المصري أن بلوغ السن المقررة كحد أقصى للتجنيد ، لا يعني أنه لم يعد من الممكن تجنيده ، إذ أنه يجوز تجنيد المصري مهما بلغت سنه ، إعمالا لحكم المادة (٣٦/ ٢) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ، فى حالة الحرب أو التعبئة أو الطوارئ وبقرار من رئيس الجمهورية . فإذا كانت المادة (١٢) من الدستور تنص على أن " يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة . . . والقيم الخلقية والوطنية والتراث التاريخى للشعب . . . . " فإن كل ذلك مما يتنافر حقا مع الإفلات من أداء ضريبة الوطن التي هى بحق دليل الوطنية وتعبير عن حقيق الإنتماء ورمز النخوة والاعتزاز بالوطن والفناء فى ترابه .

ومن حيث أنه لا مجال للتحدى بأن استلزام أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، من شأنه أن يحرم من سولت له نفسه التخلف عن أدائها ، حرمانا دائما من حق الترشيح . ففضلا عن أن كل إنسان يلزم طائره فى عنقه ، فإنه لا تثريب أن فرض هذا الحرمان على من لم يسلك سبيل الرشاد وتخلف عما هو واجب مقدس ، حتي إن تجاوز أقصى سن التجنيد على نحو ما يحدده القانون الحالى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ وهو الحادية والثلاثين ، فلا مجال للمماحكة فى المطالبة بحق دون أن يسعى له المواطن السعى المقرر قانونا للمطالبة به وهو أداء ضريبة الدم ، ومن القواعد الأصولية أن الغنم بالغرم وأن ليس للإنسان إلا ما سعى . ==

ـ أن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ قد نص في المادة الثانية على الفئات التي تحرم من مباشرة الحقوق السياسية ، أما القانون

== ومن حيث إنه ليس صحيحا أيضا التعلل بأن مرتكب جريمة التخلص من الخدمة العسكرية المنصوص عليها بالمادة (٢/ ٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ يمكن أن يتقدم للترشيح لمجلس الشعب إذا كان الحكم الصادر عليه فى تلك الجريمة ، موقوف تنفيذه أو رد إليه اعتباره ، ذلك أنه لا مجال لتطبيق حكم هذا النص فى مجال التحقق من توافر شروط العضوية لمجلس الشعب ، أساس ذلك أن قانون مجلس الشعب ، ومن فوقه أحكام الدستور التي تهيمن على كافة التشريعات ، يستلزم أن يكون عضو مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها طبقا للقانون ، فلا مجال لنيل شرف العضوية لمجلس الشعب لمن خالف هذا الحكم القطعى الدلالة الذي يتضمن تحديدا لشرط جوهرى من شروط تولى الولاية العامة المتمثلة فى عضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إنه ولما كان الطعن الماثل صالحا للحكم فيه ، فإنه لا تثريب على هذه المحكمة أن تنزل عليه وتعمل فى شأنه ما انتهت إليه من صحيح تفسير حكم القانون على هدى قضاء سابق لها فى هذا الشأن .

ومن حيث إن الثابت من أوراق الطعن ، أن الطاعن قد تخلف عن أداء الخدمة العسكرية الإلزامية ، وأدين فى هذه الجريمة ، وحكم عليه بغرامة مقدارها ثلاثة آلاف جنيه فى القضية رقم ١٢٨٤ لسنة ١٩٩٨ جنح عسكرية شرق القاهرة ، بجلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٨ ، لذا فإنه ما كان يجوز قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء قرار عدم استبعاده من كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، بما يترتب على ذلك من آثار ، فإنه يكون قد صدر متفقا مع صحيح حكم القانون ، الأمر الذي يتعين معه تأييده ، ورفض الطعن عليه .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسبـاب حكمت المحكمة :

أولاً : فيما يتعلق بالاختلاف بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بشأن تفسير المادة الخامسة بند (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن ==

الأخير (اللاحق) الذي نظم الحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، فهو القانون الخاص الذي يعمل به دون مكنة الإستناد إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية .

- وقد اشترط القانون الأخير في الترشيح أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي منها طبقا لقانون ، ومن غير المقبول كأصل عام في شأن التفسير ، الإلتفاف حول صراحة النص والقول بأن من تهرب من أدائها وحوكم ونفذت العقوبة المقضي بها ، يستوي مع من أعفي من أدائها طبقا للقانون .

- إن ذلك يتضاد ويتنافر مع التكييف الصحيح لشرط الولاية العامة المتعدية التي هي عضوية مجلس الشعب ، والتي يكون الأصل فيها التقييد بما استنه المشرع وإلا كان معنى ذلك العودة لنظام البدلية ، ذلك أن التجنيد شرف لا يدانيه شرف .

يتبين مما تقدم الاختلاف بين المحكمة الإدارية العليا فيما قضت به بتاريخ ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ وبين المحكمة الإدارية العليا فيما قضت به بتاريخ ٧/ ١٢/ ٢٠٠٠ ، حيث قضت كل منهما بعكس ما قضت به الأخرى ، على الرغم من أن نصوص الدستور والقانون التي استندت إليها

== مجلس الشعب ، بأنه يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أو يستمر فى عضويته أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، ولا يعتبر التهرب من أداء الخدمة العسكرية الإلزامية حتى تجاوز سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانونا من أدائها فى مفهوم تطبيق حكم المادة الخامسة بند (٥) المشار إليها وذلك على الوجه المبين بالأسباب .

ثانياً : فى شأن الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق . عليا ، بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا مع إلزام الطاعن المصروفات .

كل منهما ، هي ذات النصوص القائمة ولم يطرأ عليها تغيير ، وبالتإلى فإن الاختلاف بين الحكمين نتج عن طريقة تفسير النصوص وتطبيقها .

ولبيان أي من الحكمين هو الذي يتفق في تقديرنا - مع الدستور والقانون فإننا نوضح أولا المبادئ الدستورية والقانونية والقضائية التي نستند إليها في ذلك :

١- مبدأ المساواة : (المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أوالدين أو العقيدة) [١] .

٢- مبدأ الأحقية الدستورية في المشاركة السياسية وهو المبدأ المقرر بالمادة ٦٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ والذى أكد على أن (للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطنى) [٢] .

٣- مبدأ شخصية العقوبة والمشروعية في المجال الجنائى وهو المقرر بالمادة ٦٦ من الدستور المصرى والتي جاء نصها على النحو التالى (العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون) [٣] .

٤- فيما يخص الأحكام القانونية المتعلقة بأداء الخدمة العسكرية فإن المادة ٤٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨ . تضمنت النص على أنه (مع

---

(١) المادة ٤ . من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ .
(٢) المادة ٦٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ .
(٣) المادة ٦٦ من الدستور المصرى لعام ١٧٩١ .

عدم الإخلال بحكم المادة (٣٦) يعاقب كل متخلف عن مرحلة الفحص أو التجنيد جاوزت سنه الثلاثين أو الحادية والثلاثين حسب الأحوال بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين) [1] .

٥ـ وجدير بالملاحظة أن نشير إلى حصرا حالات الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية وهى :

أ ـ المحكوم عليه في جناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

ب ـ من فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم وذلك طوال مدة فرضها ، وفي حالة صدور حكم محكمة القيم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات .

جـ ـ ملغاه .

د ـ المحكوم عليه بعقوبة الحبس في سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أونصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أوتفالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أوانتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو في جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليها لإحدى الجرائم المذكورة وذلك مالم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

---

(١) المادة ٤٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية .

هـ ـ المحكوم عليه بالحبس في إحدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها في المواد ٤٠و ٤١ و٤٢ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ من هذا القانون وذلك مالم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

و ـ من سبق فصله من العاملين في الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصل إلا إذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائي بإلغاء قرار الفصل أو التعويض عنه[١] .

٦ـ مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد وثيق الصلة بالحرية الشخصية : (إن مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها ويعتبر جزءا من الحقوق الأساسية التي تضمنتها الإتفاقات الدولية لكل إنسان وأن قضاء المحكمة الدستورية قد جرى على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا تخلو تشريعاتها من الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية ، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ويندرج تحتها طائفة من الحقوق التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس)[٢] .

---

(١) راجع المادة الثانية من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الثاني ـ صفحة ١٠٣ .

٧ـ مبدأ إعلان المخاطبين بالقانون ضمان من ضمانات الحرية الشخصية :

(إن إعلان المخاطبين بالقانون هو ضمان لحقوقهم وحرياتهم التي نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولى العام وهو مالا يتأتي إلا من خلال نشره بالجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية ولا يغني عن ذلك أى طريق أخر ، والقول بغير ذلك يكون مفتقرا إلى خاصية التعيين التي تهيمن على التجريم وتخل بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها)[١] .

٨ـ الحرمان من الحقوق السياسية حرماناً مطلقاً يشكل مخالفة دستورية[٢] .

٩ـ الشخص الذى ارتكب جريمة وحوكم ونفذت العقوبة المحكوم بها ، يكون قد وفي دينه تجاه المجتمع ولا يصح أن يمتد أثر الحكم إلى مدى لم يسمح به القانون المنشئ للعقوبة[٣] .

صور التمييز المجافية للدستور قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أواستبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور والقانون :

(مبدأ المساواة أمام القانون ، لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين على ما

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة الأول من أكتوبر سنة ١٩٩٤ فى القضية رقم ٢ . لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٣٥٨ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢١ يونيه ١٩٨٦ في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ ق دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثالث ص ٣٥٣ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى (دائرة العقود الإدارية والتعويضات) جلسة ٢٨/ ٦/ ١٩٨١ فى الدعوى رقم ٢٤٦٥ لسنة ٣٣ ق .

بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة . عدم قيام هذا المبدأ على معارضة صور التميز جميعها التمييز المنهى عنه دستوريا ، هو ذلك الذى يكون تحكميا ، صور التمييز المجافية للدستور ، قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون ، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للإنتفاع بها ، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية . . . .)[1] .

تحليل حكم المحكمة الإدارية العليا الأخير الصادر سنة ٢٠٠ . على ضوء المبادئ والنصوص السالفة الذكر :

أضافت المحكمة الموقرة عقوبة مطلقة ومؤبدة إلى جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية ، لم ترد في القانون المنشئ للعقوبة وهى حرمانه من أحد حقوقه السياسية ، مخالفة بذلك المبدأ الدستوري الذى يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون كما أن الحرمان المطلق والمؤبد من الحقوق السياسية يشكل مخالفة دستورية .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ ـ في القضية رقم ٣ . لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٣٨٦ .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ١٤ ينايرسنة ١٩٩٥ ـ في القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٤٤٠ .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٤ فبرايرسنة ١٩٩٥ ـ في القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٥١١ .

ـ على الرغم من أن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد حدد على سبيل الحصر الفئات المحرومة من مباشرتها ـ وذلك في مادته الثانية ـ إلا أن المحكمة الموقرة قد أضافت إليها المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية ، على الرغم من أن هذه الفئات لا يجوز القياس عليها ومن باب أولى الإضافة إليها من جانب المحكمة .

ـ خالف الحكم بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٤ . من الدستور بأن جعل المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية « وهى جنحة » في وضع أسوأ ممن أرتكب جريمة للتخلص منها ، على النحو الوارد بالفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون الخدمة العسكرية السالف الذكر .

ـ ولسوف نوضح فيما بعد عند دراسة حدود دور القاضى الإدارى في إنشاء قاعدة قانونية ، أن القاعدة القانونية لها مفهوم أخلاقى يتمثل في أن تكون معروفة ومعلنة سلفا قبل تطبيقها على الأفراد لكى تأتي تصرفاتهم وأوضاعهم متفقة معها ، وهو ما عبر عنه الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ بقوله « ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون» .

ـ وإذا كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن عضوية مجلس الشعب قد اشترط في المرشح أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي من أدائها طبقا للقانون ، وسكت عن وضع حكم للمواطن الذى تخلف عن أدائها وتمت محاكمته ونفذت العقوبة المقضي بها ، فإن دور القاضى الإدارى الإنشائى في إنشاء قاعدة قانونية تطبق في هذه الحالة ، ليس مطلقا وإنما يجب أن يرد إلى الأصول الدستورية والقانونية والمبادئ القضائية التي سلف ذكرها .

ـ وإذا كان ذلك ، فإن حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الصادر سنة ١٩٩٣ يكون قد جاء صحيحا متفقا مع الأصول السالفة الذكر في عدم حرمان من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية من عضوية مجلس الشعب .

وبالتإلى يكون حكم المحكمة الإدارية العليا الأخير الصادر سنة ٢٠٠٠ محل نظر ونختلف مع المحكمة الموقرة فيه ، والأمر الآن معقود للمحكمة الدستورية العليا التى تختص دستورياً بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها[1] .

---

(١) راجع نص المادة رقم ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الصادر بشأن المحكمة الدستورية العليا . وقد نشرت صحيفة (الأهرام) المصرية فى عددها الصادر بتاريخ ١٦ يونيه لسنة ٢٠٠٣ فى الصفحة الأولى ، أن المحكمة الدستورية العليا سوف تصدر يوم ١٧ أغسطس سنة ٢٠٠٣ حكمها في صحة عضوية نواب مجلس الشعب الذين لم يؤدوا الخدمة العسكرية وذلك بعد أن انتهت هيئة المفوضين بالمحكمة من إعداد تقريرها حوله ، وانقضى الأجل الممنوح لهيئة قضاياً الدولة لدراسة الطلب وتقديم مذكراتها .

كما نشرت صحيفة (الوفد) المصرية بعددها رقم ٥٩٣ الصادر بذات التاريخ في الصفحة الأولى ، أن المحكمة الدستورية العليا قد قررت في جلستها بتاريخ ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٣ حجز الحكم في طلب التفسير الذي أحاله السيد وزير العدل بشأن النص التشريعى الذي يشترط في المرشح لمجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها إلي جلسة ١٧ أغسطس سنة ٢٠٠٣ وأن هيئة المفوضين قد انتهت من إعداد تقريرها وقدمته إلي هيئة المحكمة برئاسة محمد فتحى نجيب .

كما أن جريدة (روز اليوسف) الأسبوعية في عددها رقم ٣٩١٤ في ١٤ يونيه سنة ٢٠٠٣ ، قد أشارت في صفحة ١٠٤ إلى تصريح على لسان رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب جاء فيه أن التفسير الذي ستنتهى إليه المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن ملزم لكافة جهات الدولة بما فيها مجلس الشعب لأن المحكمة الدستورية العليا هى الجهة العليا التي اوتيت بها تفسير القانون وقد تأتى تفسير المحكمة الدستورية العليا متفقا مع حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة أو يخالفه فالمحكمة الدستورية العليا لم تناقش الحكم وإنما تفسر نصوص المواد القانونية ، وجاء أيضا في نفس الصفحة أن السيد وزير العدل كان قد تقدم بطلب تفسير للمحكمة الدستورية العليا فى أول أبريل سنة ٢٠٠٢ وقيد برقم ١ لسنة ٢٤ ق .

بعد هذا العرض التحليلى لنصوص قوانين تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وتكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها ، وعضوية مجلسى الشعب والشورى والمجالس الشعبية المحلية ، والذي انتهينا فيه إلى حق المواطن مزدوج أو متعدد الجنسية ، في ممارسة حقوقه السياسية التى تعرضنا لها بالشرح والفتصيل ا ، فإنه يتبين أن المشرع كان معنياً بالإشارة إلى الجنسية المطلوب توافرها في " المواطن " لمباشرة حقوقه السياسية بكافة أنواعها .

والواقع أن المشرع لم يكن في حاجة إلى ذلك بالنظر إلى أن الدستور حينما كفل في مادته رقم ٦٢ ممارسة الحقوق السياسية ، فإنما أشار إلى أنه يكفلها للمواطن ، بل إن كلمة " المواطن " قد تصدرت المادة .

ولكن المبرر الوحيد لانشغال المشرع بموضوع جنسية " المواطن " ، هو أنه يعرف أن هناك " مواطنا " مصري الجنسية لأنه ولد لأب مصري ، وهناك مواطنا آخر مصري الجنسية بميلاده في مصر لأم مصرية وأب غير مصري في أحوال معينة ، وكلتا الفئتين من " المواطنين " تلحق بهم صفة المصرية بوصفها جنسية أصلية ثبتت لهم منذ ميلادهم ، كما أن المشرع كان يعلم أنه بجوار الجنسية الأصلية فهناك أيضا الجنسية المكتسبة التي تلحق بغير المصرى بعد ميلاده وتسمى " الجنسية الطارئة أو اللاحقة " فجاء هذا في عضو مجلس الشعب بالذات واشترط أن يكون مصرى الجنسية لأب مصرى ، ثم إنه وضع أحكاما خاصة تنظم ممارسة المتجنس لحقوقه السياسية .

والمشرع في هذا المجال الذى يتعلق بجنسية " المواطن " يعلم أيضا أن القانون المصرى ، يأخذ بمبدأ تعدد الجنسية ، فلا هو حظر على المصرى التجنس بجنسية دولة أجنبية ، ولا هو اشترط على الأجنبي أن يتخلى عن جنسيته الأجنبية لاكتسابه الجنسية المصرية .

فإذا كان ذلك ، فقد بات مؤكدا أن المشرع حين تطرق إلى جنسية " المواطن " الذى يرشح لعضوية مجلس الشعب ، واشترط بالذات أن يكون مصريا من أب مصرى ، لم ير في ازدواج الجنسية أو تعددها مانعا من الترشيح ، ولم يجد في ذلك إخلالا بالصالح العام أو الأمن القومى بدليل أنه أفرد نصا خاصا للمواطن المتجنس الذى يحتفظ بجنسيته الأجنبية ، وكفل له أيضا ممارسة حقوقه السياسية على النحو الوارد في المادة التاسعة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

وسوف نتعرض لذلك تفصيلا عند تحليل قضاء مجلس الدولة المصري وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من عدم أحقية مزدوج الجنسية في الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

الباب الأول

الحقوق السياسية والقانونية لمتعدد الجنسية

١ . الحقوق السياسية والقانونية لمتعـدد الجنسـية

كفل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ العديد من الحقوق والحريات العامة للمواطنين بما فيها من حقوق سياسية واجتماعية واقتصادية، وحريات عامة، وكذلك كفل القانون الحقوق القانونية للمواطنين في شتى المجالات، إلا أن حق مزدوج الجنسية في الترشيح لمجلس الشعب هو الذي ثارت حوله المنازعات القضائية، واختلفت حوله دوائر مجلس الدولة المصري، فمنها من قضى بأن هذا الحق يثبت للمواطن حتى لو كان يحمل جنسية أجنبية، باعتبار أن القول بغير ذلك يعنى إضافة شرط لم يضعه القانون، وهو شرط تفرد المرشح بالجنسية المصرية .

وإلى عكس ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا، وقضت بأن من يحمل جنسية أجنبية ليس له حق عضوية مجلس الشعب .

وبناء على ذلك فإننا سوف نتناول في الفصل الأول من هذا الباب الحقوق السياسية المتعلقة بتمثيل الشعب في مجلس الشعب، ومجلس الشورى، والمجالس الشعبية المحلية، باعتبار أن هذه الحقوق إنما تقع في دائرة واحدة وهى دائرة « تمثيل الشعب »، وأن ما يقال عن حق مزدوج الجنسية في عضوية مجلس الشعب ينطبق أيضا على المجالس الأخرى، ويرتبط بذلك أيضا حق تكوين الأحزاب السياسية والإنضمام إليها، وذلك لأهمية الأحزاب البالغة في إدارة شئون الدولة ولاعتبارها تنظيمات وطنية وشعبية وديمقراطية تعمل على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا، على طريق المشاركة في مسئوليات الحكم، وذلك بهدف بيان مدى حق المواطن الحامل لجنسية دولة أخرى في تمثيل الشعب في تلك المجالس النيابية أو تكوين الأحزاب السياسية أو الإنضمام إليها، وهل ينال حمله لجنسية أجنبية من تمتعه بتلك الحقوق، وبالتالي ينال أيضا من تمتعه بكافة

الحقوق السياسية والقانونية الأخرى الواردة في الدستور والقانـون، كـما سنتناول حق المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية في الترشيح لعضوية مجلس الشعب على ضوء الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن حيث قضت في حكم سابق سنة ١٩٩٣ بأحقيته في ذلك، ثم عدلت عن هذا القضاء في حكم لاحق صدر سنة ٢٠٠٠ بعدم أحقيته وسوف نخصص الفصل الثانى من هذا الباب للحقوق القانونية لمزدوج ومتعدد الجنسية .

وكانت المحكمة الإدارية العليا الموقرة، في أحكامها التي قضت فيها بعدم أحقية متعدد الجنسية في عضوية مجلس الشعب، قد استندت في أسبابها إلى أن قوانين بعض الجهات تشترط فيمن يعين فيها أو يستمر في العمل فيها ألا يكون متزوجا من أجنبية لأن المواطن بذلك يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا، بالزواج من أجنبية فيتعين أن يمتد هذا الحكم إلى من كان نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بسبب التجنس ويريد أن ينتسب إلى هيئة نيابية .

كما أشارت المحكمة الموقرة إلى أن مزدوج الجنسية مستثني من أداء الخدمة العسكرية لحفظ مصالح مصر وعدم تعريض أمنها للخطر .

وعلى ذلك فإننا سوف نقتصر في مجال الحقوق القانونية على الحق في تولي الوظائف العامة التي كفلها الدستور للمواطنين لبيان مدى حق مزدوج الجنسية في شغلها وكذلك المواطن المتزوج من أجنبية لارتباط هذا الحق بموضوع البحث مباشرة، دون التعرض للحقوق القانونية الأخرى السابق الإشارة إليها في الفصل التمهيدى (مثل حق التملك، والحق في التعليم . . والحق في الإنتفاع بالمرافق العامة . . . الخ) باعتبار أنه لم تحدث منازعة في حق متعدد الجنسية في التمتع بها .

ولما كانت الوظائف العامة تشمل السلطتين التنفيذية والقضائية، اللتين

تقومان إلى جوار السلطة التشريعية في الدول الديمقراطية التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات إعمالا لمبدأ المشروعية ، فإننا سوف نتناول بالدراسة والتحليل حق المواطن مزدوج أو متعدد الجنسية أو المتزوج من أجنبية في شغل وظائف السلطة التنفيذية والسلطة القضائية .

أما السلطة التنفيذية فسوف نتناول منها النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بأعضاء الحكومة وهم (رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم) وقانون الإدارة المحلية بشأن المحافظين ونوابهم وكذا قانون العاملين المدنيين بالدولة وبعض القوانين الخاصة لبيان ما إذا كانت تحظر على من يعين في هذه الوظائف أن يحمل جنسية دولة أجنبية أو يتزوج من أجنبية مثل قانون الشرطة ـ قانون السلك الدبلوماسي والقنصلى .

وأما وظائف القضاء فسوف نتناول فيها قانون مجلس الدولة ، قانون السلطة القضائية ، قانون حماية القيم من العيب ، وقانون المحكمة الدستورية العليا . ودراستنا لهذه الوظائف إنما هى على ضوء ما سلف بيانه من الأهمية الكبرى لمبدأ المساواة باعتباره من الضمانات الأساسية لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة ، ومن مظاهر المساواة في تولى الوظائف العامة ، والمساواة في التكاليف والواجبات العامة مثل أداء الخدمة العسكرية .

أما بالنسبة لما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في أحكامها التى قضت فيها بأن المواطن مزدوج الجنسية لا يحق له الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، واستندت فيما استندت إليه من أسباب ، إلى أن مزدوج الجنسية مستثنى من أداء الخدمة العسكرية لدواعى الصالح العام والأمن القومى ، فإذا كان ذلك بالنسبة لتلك المهنة الجليلة المقدسة ، فيكون من باب أولى عدم تمثيله للشعب في المجالس النيابية ، فسوف نتعرض له بالدراسة والتحليل في الباب الثانى من هذا البحث عند تحليل قضاء مجلس الدولة المصرى في هذا الشأن .

الفصل الأول

الحقوق السياسية والقانونية لمتعدد الجنسية

١ . ١ الحقوق السياسية لمتعـدد الجنسـية

تنص المادة (٦٢) من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أنه :

(للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى في الإستفتاء وفقا لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطنى) .

وسيتم العرض في هذا الفصل للآتي :

١ . ١ . ١ مفهوم الحقوق السياسية المنصوص عليها في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وهى حق الإستفتاء والانتخاب .

١ . ١ . ٢ حق تكوين الأحزاب السياسية والإنضمام إليها طبقا لأحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والخاص بنظام الأحزاب السياسية .

١ . ١ . ٣ حق عضوية مجلس الشعب طبقا للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب .

١ . ١ . ٤ حق عضوية مجلس الشورى طبقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشورى .

١ . ١ . ٥ حق عضوية المجالس الشعبية والمحلية طبقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإدارة المحلية .

١ . ١ . ٦ حق المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية في عضوية مجلس الشعب .

١ . ١ . ١ مفهوم الحقـوق السياسيـة في القانون المصري

نص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ [1] الخاص بتنظيم مباشرة الحقـوق السياسية في الباب الأول تحت عنوان الحقوق السياسية ومباشرتها على ما يلي :

على كـل مصـري ومصـرية بلـغ ثمانـي عشـرة سنة ميلاديـة أن يبـاشـر بنفسـه الحقـوق السياسية الآتية [2] :

أولاً ـ إبـداء الرأى فيما يأتـي :

١ـ الإستفتاء الذي يجرى لرئاسة الجمهوريـة .

٢ـ كل إستفتاء آخر ينص عليه الدستور .

ثانيا ـ انتخاب أعضـاء كل من :

١ـ مجلس الشعب .

٢ـ مجلس الشـورى .

٣ـ المجالس الشعبية المحليـة .

ويعفي من أداء هذا الواجب ضباط وأفـراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية وضباط وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة .

---

(١) الوقائع المصرية العدد ١٨ مكرر (أ) في ٤/ ٣/ ١٩٥٦ ٠

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ٢٦/ ٨/ ١٩٧٦ ثم استبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٩ مكرر في ٢٩/ ٩/ ١٩٩ . .

وتكون مباشرة الحقوق السالفة الذكر على النحو وبالشروط المبينة في هذا القانون .

ـ نص القانون السالف الذكر على حرمان الفئات الآتية من مباشرة الحقوق السياسية [1] :

١ـ المحكوم عليه في جناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٢ـ من فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم وذلك طوال مدة فرضها ، وفي حالة صدور حكم محكمة القيم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات .

٣ـ ملغاة [2] .

٤ـ المحكوم عليه بعقوبة الحبس في سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أو تفالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أو انتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو في جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لإحدى الجرائم المذكورة وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

---

(١) المادة الثانية من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٢ بتاريخ ١٧/ ٨/ ١٩٧٢ ثم استبدل البند (٢) بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ ـ الجريدة الرسمية العدد ٤٣ (تابع) فى ٢٧/ ١٠/ ١٩٩٤ .

(٢) ألغي البند ٣ بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ .

٥ـ المحكوم عليه بالحبس في إحدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها في المواد ٤٠و٤١و٤٢و٤٣و٤٤و٤٥و٤٦و٤٧و٤٨و٤٩ من هذا القانون وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره[١] .

٦ـ من سبق فصله من العاملين في الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصل إلا إذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائي بالغاء قرار الفصل أو التعويض عنه .

كما نص ذلك القانون السالف الذكر على أنه " تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للأشخاص الآتي ذكرهم " [٢]:

١ـ المحجورون عليهم مدة الحجر .

٢ـ المصابون بأمراض عقلية المحجوزون مدة حجزهم .

٣ـ الذين شهر إفلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ شهر إفلاسهم ما لم يرد إليهم اعتبارهم قبل ذلك .

أما في الباب الثاني المتعلق بجداول الانتخاب فقد ورد ما يلي :

ـ «يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها » [٣] .

---

(١) ألغي البند ٧ بالقانون رقم ٢٢ . لسنة ١٩٩٤ .

(٢) المادة الثالثة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(٣) المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ الجريدة الرسمية العدد ٢٥ (تابع) فى ٢١/ ٦/ ١٩٧٩ .

- « تنشأ جداول إنتخاب تقيد فيها أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الانتخاب في أول نوفمبر من كل سنة وحتى الحادي والثلاثين من يناير من السنة التالية، ولم يلحق بهم أى مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية . . . »[1] .

- «يعتبر الموطن الإنتخابي للمصريين المقيمين في الخارج المقيدين في القنصليات المصرية، في آخر جهة كانوا يقيمون فيها عادة في مصر قبل سفرهم، أما المصريون الذين يعملون على السفن المصرية، فيكون موطنهم الإنتخابي في الميناء المقيدة بها السفينة التي يعملون عليها»[2] .

تحليل نصوص قانون الحقوق السياسية وبيان موقف مزدوج الجنسية منها :

أولا : حددت المادة الأولى من القانون مفهوم الحقوق السياسية الموضحة في البند أولاً وثانيا منها وقد بدأت المادة بعبارة «على كل مصري» كما أنها أشارت إلى الحقوق السياسية بالجمع المعرف بالألف واللام .

وبمراعاة ما سبق بيانه عن دلالة ألفاظ العموم « كل » و « الالف لام »[3] يبين الآتي :

١- لفظ المواطنين الوارد في المادة ٦٢ من الدستور يعنى جميع المواطنين، ولا يستثنى منهم إلا بدليل يقينى .

---

(١) المادة الخامسة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمستبدلة بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(٣) راجع في ذلك التمهيد.

٢ـ بالنسبة لعبارة " كل مصري " فإنها تشمل جميع المصريين، سواء المتفردين بالجنسية المصرية أو مزدوجي أو متعددي الجنسية . فشرط التمتع بالجنسية المصرية، هو الشرط الوحيد . ومما يؤكد ذلك المفهوم هو ما ورد بالمادة ٤ المتعلقة بالقيد في الجداول الانتخابية لكل من له حق مباشرة الحقوق السياسية، إذ أن هذه المادة قد أشارت إلى من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس ونصت على عدم قيده إلا بعد مضي خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها وهذا النص يتفق مع ما ورد بالمادة التاسعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية التي تنص على مايلي :

(لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقا للمواد ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضوا في أية هيئة نيابية قبل عشر سنوات من التاريخ المذكور، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا .

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفي من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها .

ويعفي من هذين القيدين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم في إنتخاب المجالس المحلية التي يتبعونها وعضويتهم) .

والواضح من ذلك أن المشرع كانت ماثلة أمامه أحكام قانون الجنسية وكان بوسعه النص صراحة على عدم قيد المواطن في الجداول الانتخابية إذا كان يحمل جنسية أخرى أو أكثر .

وعلى هذا النسق جاء قرار وزير الداخلية الصادر تنفيذا لأحكام القانون حيث أشار في المادة ٧ / ج [1] إلى نفس الشرط المتعلق بمرور ٥ سنوات على الأقل للقيد في الجداول الانتخابية لمن اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس .

٣ - فإذا كانت المادة الأولي من القانون قد بدأت بعبارة " على كل مصري " فإن مفاد كلمة " كل " أن مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في القانون ليست فقط حقا للمواطن - بما في ذلك متعدد الجنسية - بل هى أيضا واجب ، عليه أن يؤديه ، وتأكيدا لذلك نصت المادة ٤ على أنه يجب أن يقيد في جداول الانتخاب " كل " من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث . . . . بل إن المشرع قد رتب عقوبة في المواد ٣٩ ،

---

(١) تنص المادة ٧ من قرار وزير الداخلية الصادر تنفيذا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ على مايلي :

(في جميع الأحوال السابقة ، وعند إنشاء جداول الناخبين لأول مرة ، لا يجوز درج اسم أي مصري أو مصرية إلا إذا توافرت لديه في أول مارس ١٩٥٦ الشروط الآتية :

أ - أن يكون بالغا من العمر ثماني عشرة سنة ميلادية على الأقل في التاريخ المذكور .

ب - ألا يكون قد لحق به أي مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها بالمادتين الثانية والثالثة من القانون .

ج - أن تكون قد مضت في التاريخ المذكور ، خمس سنوات ميلادية على الأقل على اكتسابه الجنسية المصرية إذا كان ممن حصلوا عليها بطريق التجنس) .

٤ . على من تعمد عدم قيد اسمه في جداول الانتخاب أو حذفه منها، وعلى من كان مقيداً بها وتخلف بغير عذر عن الإدلاء بصوته في الانتخاب أو الإستفتاء [١] .

وهذا الحق، والواجب، لا يعفى منه أحد حتى المصريون المقيمون بالخارج الذين اشار اليهم المشرع في المادة ١٢ التي حددت الموطن الإنتخابي لهم، ومنهم بالقطع من يحمل جنسية الدولة المقيم بها .

ثانيا : بناء على أن النص يشمل " كل المصريين " على النحو السالف الذكر، فإن اللفظ على عمومه ولا يستثنى منه أي مصري إلا بدليل[٢] . وبالفعل - كما سلف البيان - فقد وردت في نهاية المادة الأولي من القانون، الفئات المعفاة من أداء هذا الواجب، كما حددت المادة الثانية الفئات المحرومة من مباشرة الحقوق السياسية، وكل ذلك قد جاء على سبيل الحصر، وليس من بينها من يحمل جنسية دولة أخرى وعلى ذلك فإن هذه الفئات لا يجوز إضافة فئات أخرى إليها إلا بنص صريح، ولا

---

(١) نص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية في الباب المتعلق بجرائم الانتخاب على مايلي :

مادة ٣٩ : يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها من كان اسمه مقيدا بجداول الإنتخاب وتخلف لغير عذر عن الإدلاء بصوته فى الإنتخاب أو الاستفتاء .

مادة ٤٠ : يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

أولاً : كل من تعمد قيد أو عدم قيد اسمه أو اسم غيره فى جداول الإنتخاب أو حذفه.

ثانياً : كل من توصل إلى قيد اسمه أو اسم غيره دون أن تتوافر فيه أو فى ذلك الغير شروط الناخب وهو يعلم ذلك، وكذلك من توصل على الوجه المتقدم إلى حذف اسم آخر .

ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

(٢) انظر دلالة الفاظ العموم في اللغة في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي .

يجوز أن تقاس عليها أي فئات أخرى من المواطنين، طبقا لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية، التي تقضي بأنه لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها [1] فإذا كان المشرع قد حدد على سبيل الحصر تلك الفئات، ولم يضع من ضمنها مزدوج أو متعدد الجنسية، فإنه (في حين لا يفرق المشرع فلا ينبغى أن يفرق المفسر، وأنه حين لا يفرق النص فلا ينبغى أن نفرق، وأنه لا محل للاجتهاد أمام صراحة النصوص إذ لا مساغ للاجتهاد مع صراحة النص) [2]، (كما أن القواعد التي يضعها المشرع في مجال تنظيم الحقوق العامة - ومنها الحقوق السياسية - لا يجوز أن تؤدى إلى مصادرتها أو الإنتقاص منها، ويشترط ألا تخلو القيود التي يفرضها في مجال هذا التنظيم مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه في المادة٨ من أن " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين " وفي المادة ٤ . من أن " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ") [3] .

(١) محمد حسانين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩١ م، ص ٣٣ .

(٢) جلال محمد إبراهيم، نظرية القانون، طبعه ١٩٩٦م، ص ٣٤٦ .

(٣) - حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٧، فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ٣١ .

- وحكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ١٥ أبريل لسنة ١٩٨٩، فى القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ١٩١ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ١٥ أبريل لسنة ١٩٨٩، فى القضية رقم ٢٣ لسنة٨ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ٢٠٥ .

وعلى هذا النحو فإن المشرع المصري اتساقا مع الدستور لم يجعل التفرد بالجنسية المصرية شرطا لمباشرة الحقوق السياسية .

وخلاصة ما سبق أن المصرى مزدوج أو متعدد الجنسية له كافة الحقوق السياسية المنصوص عليها في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، ولا يعتبر حمله لجنسية أجنبية مانعا لمباشرته لها ، وذلك هو الذى يتفق مع أحكام الدستور والقانون الذى أفصح فيه المشرع عن إرادته على سبيل القطع واليقين في شأن تحديد الفئات المحرومة منها ، على النحو السالف الذكر .

١ . ١ . ٢ حق تكوين الأحزاب السياسية

لقد نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن النظام السياسي في جمهورية مصر العربية يقوم على أساس تعدد الأحزاب وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور ، وينظم القانون الأحزاب السياسية [١] .

كما نص القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية على أنه " للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية ، ولكل مصري الحق في الإنتماء إلى أي حزب سياسي وذلك طبقا لأحكام هذا القانون " [٢] .

---

(١) المادة ٥ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ معدلة طبقا لنتيجة الإستفتاء بتعديل الدستور الذي أجري في ٢٢ مايو ١٩٨٠ ونشرت التعديلات في الجريدة الرسمية العدد ٢٦ يونيو ١٩٨٠ .

(٢) المادة الاولى من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .

تعريف الحزب السياسي من الناحية اللغوية :

يعرف الحزب السياسي من الناحية اللغوية بأنه جماعة من الناس تمارس العمل السياسي، وهو ذلك العمل الذي يسعى القائمون به إلى توجيه المجتمع في الاتجاه الذي يعتقدونه أنه يحقق المصلحة العامة . ومن الناحية القانونية هناك تعريفان للحزب حسب طبيعة النظام السياسي القائم في المجتمع . ففي النظم السياسية الديمقراطية التي تقوم على مبدأ الحكم النيابي والتعددية الحزبية والتي تتعاقب فيها الأحزاب على السلطة وفقا لإرادة الناخبين، يمكن القول بأن الحزب هو منظمة طوعية من الأفراد الذين تجمع بينهم غايات سياسية مشتركة، ويخضع النظام الأساسي للحزب ولوائحه للقواعد الدستورية في النظام السياسي الذي يعمل في إطاره، ويلاحظ أن الوصول إلى السلطة يعد سمة أساسية ومحورية للحزب السياسي ويكون الحزب أداة للوصول إلى الحكم أو الإحتفاظ به بناء على برنامج سياسى .

أما النظم التي يسودها الحزب الواحد فلا يكون الحزب فيها مؤسسة طوعية ولكنه كيان جماعي ذو مركز قانوني غير محدد، ويتمتع بالسلطة في ضم أو طرد الأعضاء، ولا يسعى مثل هذا الحزب إلى السلطة عن طريق الانتخاب الحر وإنما يسعي إلى ممارسة السيطرة الكاملة على مؤسسات الدولة، وهو لا يعمل على أساس تمثيل المصالح وإنما على أساس تفويض السلطة من أعلى، وفي هذا النظام يحظر وجود أي أحزاب أخرى [١] .

---

(١) تقرير مجلس الشوري الخاص بلجنة تنمية القوي البشرية والإدارة المحلية عن موضوع (نحو مزيد من المشاركة الشعبية من خلال المنظمات غير الحكومية) سنة ٢٠٠٣ صفحة ٥٣ .

تعريف الحزب السياسي في القانون المصري :

عرفه القانون رقم ٤ . لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية بأنه« كل جماعة منظمة تؤسس طبقا لأحكام هذا القانون وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركة وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، وذلك عن طريق المشاركة في مسئوليات الحكم »[١] .

كما أشار القانون إلى أن الأحزاب السياسية التي تؤسس طبقا لأحكامه تسهم في تحقيق التقدم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للوطن على أساس الوحدة الوطنية وتحالف قوي الشعب العاملة والسلام الإجتماعي والإشتراكية والديمقراطية والحفاظ على مكاسب العمال والفلاحين وذلك كله على الوجه المبين بالدستور، وأن هذه الأحزاب تعمل بإعتبارها تنظيمات وطنيه وشعبية وديمقراطية على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا[٢] .

مراحل تطور النظام الحزبي في مصر :

مرت التجربة الحزبية في مصر بأربعة مراحل خلال القرن العشرين :

المرحلة الأولى ١٩٠٧ـ١٩١٩ :

يعتبر المؤرخون عام ١٩٠٧ البداية الحقيقية لتجربة التعدد الحزبي في مصر حيث شهد مولد الأحزاب الثلاثة التي لعبت أدواراً هامة على مسرح الحياة السياسية في مصر حتى قيام ثورة ١٩١٩ وهي حزب الأمة، الحزب الوطني، وحزب الإصلاح على المبادئ الدستورية .

---

(١) المادة الثانية من القانون ٤ . لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .

(٢) مادة ٣ من القانون سالف الذكر .

المرحلة الثانية ١٩١٩ ـ ١٩٥٣ :

وتعتبر ثورة ١٩١٩ من العلامات البارزة والمؤثرة تأثيراً كبيراً وممتداً على صعيد الحياة السياسية والحزبية في مصر والتي شهدت نشوء حزب الوفد عام ١٩٢٤ .

المرحلة الثالثة ١٩٥٣ ـ ١٩٧٦ :

وهي التي أعقبت ثورة يوليو ١٩٥٢ ، حيث قام قادتها بحل الأحزاب السياسية القائمة وحظر تكوين أحزاب جديدة، وبدأت مرحلة جديدة اتسمت بالاعتماد على التنظيم الواحد بدأ بهيئة التحرير سنة ١٩٥٣ ثم ألغي سنة ١٩٥٧ وحل محله تنظيم الإتحاد القومي، ثم ألغي ١٩٦٢ وحل محله الإتحاد الإشتراكي العربي ـ ولم تكن هذه التنظيمات أحزابا سياسية بالمعني الدقيق وإنما كانت أداة تنظيم قوي للشعب وإعادة بناء المجتمع على أسس جديدة .

المرحلة الرابعة ١٩٧٦ حتى الآن :

بعد هزيمة ١٩٦٧ بدأت تحولات سياسية هامة في اتجاه احترام الحقوق والحريات العامة وإعادة الاعتبار للقضاء، انتهت بصدور قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

لجنة شئون الأحزاب السياسية :

حدد القانون السالف الذكر الشروط الواجب توافرها لتأسيس أي حزب سياسي أو استمراره ومنها تميز الحزب في برامجه وسياساته عن الأحزاب الأخرى (١) .

---

(١) راجع نص المادتين ٤ ، ٥ من القانون رقم ٤ . لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .

كما اشترط موافقة لجنة شئون الأحزاب السياسية على تأسيس الحزب وقرار اللجنة في هذا الشأن يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة[١] .

عدد الأحزاب السياسية في مصر :

بلغ عددها حالياً ١٧ حزباً منها عشرة أحزاب نشأت بأحكام قضائية من مجلس الدولة وذلك على النحو الموضح بالجدول التإلى :

---

(١) راجع في ذلك المادة ٧ من القانون السالف الذكر ، وتشكيل اللجنة المذكورة في المادة ٨ منه .

تاريخ وأداة إنشاء الأحزاب السياسية القائمة (١)

اسم الحــــزب	تاريخ إنشاء الحزب	أداة إنشائه
مصر العربي الاشتراكي	٧ / ٧ / ١٩٧٧	تاريخ العمل بقانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠/ ١٩٧٧ مادة ٣٠
الاحرار الاشتراكيين	٧ / ٧ / ١٩٧٧	تاريخ العمل بقانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠/ ١٩٧٧ مادة ٣٠
التجمع الوطني التقدمي الوحدوي	٧ / ٧ / ١٩٧٧	تاريخ العمل بقانون الاحزاب السياسية رقم ٤٠/ ١٩٧٧ مادة ٣٠
الوفد الجديد	٤/ ٢/ ١٩٧٨	قرار اللجنة
الوطني الديمقراطي	١ / ١٠/ ١٩٧٨	قرار اللجنة
العمل الاشتراكي	١١/ ١٢/ ١٩٧٨	قرار اللجنة
الأمة	٢٥/ ٦/ ١٩٨٣	حكم المحكمة
الاتحاد الديمقراطي	١٤/ ٤/ ١٩٩٠	حكم المحكمة
الخضر المصري	١٤/ ٤/ ١٩٩٠	حكم المحكمة
مصر الفتاة الجديدة	١٤/ ٤/ ١٩٩٠	حكم المحكمة
الشعب الديمقراطي	١٥/ ٣/ ١٩٩٢	حكم المحكمة
العربي الديمقراطي الناصري	١٩/ ٤/ ١٩٩٢	حكم المحكمة
العدالة الاجتماعية	٦/ ٦/ ١٩٩٣	حكم المحكمة
التكافل	٥/ ٢/ ١٩٩٥	حكم المحكمة
الوفاق القومي	٢/ ٣/ ٢٠٠٠	قرار اللجنة
مصر ٢٠٠٠	٧/ ٤/ ٢٠٠١	حكم المحكمة
الجيل الديمقراطي	٩/ ٢/ ٢٠٠٢	حكم المحكمة

(١) راجع في كل ذلك تقرير مجلس الشورى السابق الإشارة إليه .

وقــد أردنــا من الســرد السابق بشأن الأحزاب السياسية أن نبين ما يلي :

١ـ أهميتها ودورها في ممارسة الحقوق السياسية عن طريق المشاركة في مسئوليات الحكم .

٢ـ الدور الهام الذي يقوم به مجلس الدولة المصري في صيانة الحقوق والحريات العامة وخاصة الحقوق السياسية، والذي يبدوا جليا في عدد الأحزاب السياسية التي نشأت بناء على أحكام قضائية صدرت من المجلس وعددها عشرة أحزاب من إجمإلى ١٧ حزب أي أكثر من النصف[١] .

حق مزدوج ومتعدد الجنسية في تكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها :

سبقت الإشارة إلى أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ قد أوضح في مادته الخامسة أن النظام السياسي في جمهورية مصر العربية يقوم على تعدد الأحزاب، وأن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ في مادته الأولي قد كفل للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية وأن لكل مصري الحق في الإنتماء إلى أي حزب سياسي طبقا لأحكام هذا القانون .

وقد اشترط القانون السالف الذكر فيمن ينتمي إلى عضوية أي حزب سياسي مايلي :

١ـ أن يـكون مصـريا فإذا كـان متـجنسا وجـب أن يكـون قد مضـت على

---

(١) أقامت لجنة شئون الأحزاب بمجلس الشورى دعوى ضد رئيس حزب العمل الاشتراكى بحل الحزب لوجود مخالفات مالية وإدارية وقيدت برقم ٩٧٧ لسنة ٤٦ قضائية ونظرت أمام المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٥/ ٧/ ٢٠٠٣ وتأجلت إلى جلسة ١١/ ١٠/ ٢٠٠٣ .

تجـنسه عشـر سنـوات على الأقل ومع ذلك يشترط فيمن يشترك في تأسيس الحزب أو يتولي منصبا قياديا فيه أن يكون من أب مصـري .

٢ ـ أن يكون متمتعا بحقوقه السياسية كاملة ولا تنطبق عليه أحكام أي من المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه .

٣ ـ ألا يكـون من أعضـاء الهيئات القـضـائية أو مـن ضـبـاط أو مـن أفـراد القوات المسلحة أو الشرطة أو من أعضاء الرقابة الإدارية او المخابرات العامة أو من أعضاء السلك السياسي أو القنصلي أو التجاري [1] .

تحليل نصوص القانون لبيان مدى إنطباقـها عـلى مـزدوج أو متـعـدد الجنسية .

أولا : جاء نص المادة الأولي على النحو التإلى :

" للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية ، ولكل مصـري الحـق في الإنتماء إلى أي حزب سياسي وذلك طبقا لأحكام القانون " .

بتحليل هذا النص ، على ضوء ما سبق بيانه من دلالة ألفاظ العمـوم في اللغة [2] يتبين أن تكوين الأحزاب السياسية هـو حق لجميـع " المصريين " وهو جمع معرف بالألف واللام (أل) أي يشمل جميع المصريين طالما توافر فيهم التمتع بالجنسية المصرية ، كمـا أن عبـارة (لكل مصري) تفيد جميع المصريين بالكلية ، وهذا الجمع (المصريين وكل مصري) يعمل به على عـمـومـه ولا تـستـثـني مـنـه أي فـئة مـن المصريين إلا بدليل يقيني .

وقد قضت المادة ٦ بأنه يشترط فيمن ينتمي إلى عضوية حزب سياسي

---

(١) مادة ٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بتكوين الأحزاب السياسية .
(٢) راجع في ذلك التمهيـد .

أن يكون مصريا ، فإذا كان متجنساً وجب أن يكون قد مضت على تجنسه عشر سنوات على الأقل ، ويشترط فيمن يشترك في تأسيس الحزب أو يتولى منصبا قياديا فيه أن يكون من أب مصري ومفاد ذلك أن المشرع كان معنيا بأمر الجنسية فيمن تجوز له ممارسة حق تكوين الأحزاب أو الإنضمام إليها ، واكتفي بشرط الجنسية المصرية ، ولم يجعل حمل المواطن لجنسية أخرى مانعا لذلك .

ثانيا : أورد المشرع على سبيل الحصر فئات المصريين الذين لا يجوز لهم ممارسة هذا الحق ، في المادة ٦/ ٣ ، وليس من بينهم من يحمل جنسية دولة أخري ، فإذا كان ذلك فإنه لا تجوز إضافة فئات أخرى إلا بنص ، ولا يجوز القياس على هذه الفئات ، طبقا لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية التي تقضي بأنه لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها .

وخلاصة ما تقدم أنه على الرغم من أهمية الأحزاب السياسية المشار إليها في المادتين ٢ , ٣ السالفتي الذكر ، وملاحظة العبارة الواردة في نهاية المادة الأولي وهي " وذلك على طريق المشاركة في الحكم " فإن المشرع عند تعرضه لجنسية من لهم حق تكوين الأحزاب أو الإنتماء إليها أو من لا يجوز لهم ممارسة ذلك الحق ، فإنه لم يجعل حمل المواطن لجنسية أجنبية مانعا أو حائلا دونه ، ويؤكد ذلك أن المشرع عندما تطرق لجنسية المتجنس ، فإنه كان يعلم أن المتجنس قد يكون مزدوج الجنسية بالنظر إلى أن قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ لم يشترط أن يتخلى الأجنبي عن جنسيته الأجنبية عند اكتسابه الجنسية المصرية .

١ . ١ . ٣ حـق عضوية مجلـس الشـعب

لقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب على أن المجلس« يتألف من أربعمائة وأربعة وأربعين عضوا، يختارون بطريق الانتخاب المباشر السري العام، على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين» .

ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين عشرة أعضاء على الأكثر في مجلس الشعب[١] .

أما بالنسبة للشروط اللازم توافرها في المرشح لمجلس الشعب فقد أجملتها المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في الآتـى[٢] :

١ ـ أن يكون مصري الجنسية، ومن أب مصرى .

٢ ـ أن يكون اسمه مقيدا في أحد جداول الإنتخاب، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

٣ـ . . . .

٤ ـ . . . .

٥ ـ أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها طبقا للقانون . . . " .

---

(١) معدل بالقرار بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٦ ثم عدلت بالقانون رقم ١١٤/ ١٩٨٣ ـ الجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١١/ ٨/ ١٩٨٣ ثم استبدلت بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ (الجريدة الرسمية العدد رقم ٣٩ مكرر فى ٢٩/ ٩/ ١٩٩ .) والذي يعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره (٣٠/ ٩/ ١٩٩٠) .

(٢) معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

وبالنسبة لإجراءات الترشيح فإنها ستكون على النحو الآتى :

- يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التي يرغب المرشح الترشيح في إحدى دوائرها الانتخابية، وذلك خلال المدة التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه على ألا تقل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح .
- ويكون طلب الترشيح مصحوبا بإيصال بإيداع مبلغ مائتي جنيه خزانة مديرية الأمن بالمحافظة المختصة وبالمستندات التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه لإثبات توافر الشروط التي يتطلبها هذا القانون للترشيح، وتثبت صفة العامل أو الفلاح بإقرار يقدمه المرشح مصحوبا بما يؤيد ذلك من مستندات .
- وتعتبر الأوراق والمستندات التي يقدمها المرشح أوراقا رسمية في تطبيق أحكام قانون العقوبات . . . . [1] .
- " يعرض في الدائرة الانتخابية كشف يتضمن أسماء المرشحين بها والصفة التي تثبت لكل منهم وذلك خلال الأيام الخمسة التالية لإقفال باب الترشيح وبالطريقة التي يعينها وزير الداخلية بقرار منه .

ولكل من تقدم للترشيح ولم يرد اسمه بالكشف المعد لذلك أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة إدراج اسمه وذلك خلال مدة عرض الكشف المذكور .

- ويكون لكل مرشح الإعتراض على إدراج اسم أي من المرشحين أو على إثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين في الكشف المدرج فيه اسمه طوال مدة عرض الكشف المذكور .

---

(١) الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمستبدلة بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه ثم استبدلت الفقرتان الأولي والثانية بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ السابق الإشارة إليه .

ـ وتفصل في الإعتراضات المشار إليها ـ خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إقفال باب الترشيح ـ لجنة أو أكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية في كل محافظة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاض أو ما يعادلها على الأقل يختارهما وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها .

وتنشر أسماء المرشحين كل في دائرته الانتخابية وفي صحيفتين يوميتين واسعتي الإنتشار (١) .

ـ وجدير بالذكر أنه وفقا لحكم المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ إذا كان عضو مجلس الشعب عند انتخابه، من العاملين في الدولة أو في القطاع العام، يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله، وتحتسب مدة عضويته في المعاش أو المكافأة .

ويكون لعضو مجلس الشعب في هذه الحالة أن يقتضي المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته وعمله الأصلي من الجهة المعين بها طوال مدة عضويته .

ولا يجوز مع ذلك أثناء مدة عضويته بمجلس الشعب أن تقرر له أية معاملة أو ميزة خاصة في وظيفته أو عمله الأصلي .

ـ وبداخل القائمة السابق الإشارة إليها إستثناء مقتضاه أنه لاعتبارات

---

(١) الفقرتان الأولى والثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب مستبدلتان بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ السابق الإشارة إليه .

تقتضيها المصلحة العامة ، أن يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كل الوقت أوبعضه[1] :

أ- مديرى الجامعات ووكلاءها وأعضاء هيئات التدريس والبحوث فيها ومن في حكمهم من العاملين في الوزارات والهيئات العامة التي تمارس نشاطا علميا .

ب- رؤساء مجالس إدارة الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

ج- الشاغلين لوظيفة من وظائف الإدارة العليا بالحكومة ووحداتها المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية التابعة لها .

وفي هذه الحالة يطبق في شأن من يتقرر تفرغه حكم المادة ٢٤ .

بتحليل النصوص السابقة يتبين الآتي :

أولا : اشترط القانون في المادة ٥ / ١ فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصريا من أب مصري .

والواقع أن قانون الجنسية المصري رقم٢٦ لسنة١٩٧٥ قد أخذ بحق

---

(١) المادة ٢٧ من القانون ٣٨ لسنة١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

(٢) تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية علي مايلي :

(يكون مصريا :

١- من ولد لأب مصري

٢- من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له

٣- من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا ==

الدم بصفة مطلقة عن طريق الأب [٢] ، وذلك بالنص على أنه يكون مصريا من ولد لأب مصري دون الاعتداد بمكان الميلاد أو جنسية الأم ، وبالتإلى فإن هذا الإبن يمكن أن يولد مزدوج الجنسية إذا كانت الأم أجنبية وكان قانون جنسية دولتها يضفي الجنسية على من يولد لأم وطنية ، أو إذا كان قد ولد على أراضي دولة تأخذ بحق الإقليم وتضفي جنسيتها على من يولد على أراضيها . ويمكن أيضا تبعا لذلك أن يولد المصري ليس مزدوجا فقط ولكنه متعدد الجنسية أيضا ، دون الاعتداد بإرادته بالطبع ، مع ملاحظة أن الجنسية الأجنبية (أوأكثر) قد ثبتت له منذ ميلاده بوصفها جنسية أصلية ولا يصدق عليه وصف التجنس أي الجنسية الطارئة التي تطرأ عليه بعد ميلاده نتيجة عمل إرادي من جانبه .

إن قانون الجنسية المصري ، بل النظام القانوني المصري بصفة عامة

==

٤ ـ من ولد في مصر من أبوين مجهولين ، ويعتبر اللقيط في مصر مولودا فيها ما لم يثبت العكس) .

عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الطبعة الحادية عشر ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، لسنة ١٩٨٠م ، صفحة ٣٧٧ .

فؤاد رياض ، أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٥ ، صفحة ٢٢ .

عصام الدين القصبي ، القانون الدولي الخاص المصري ، الناشر النسر الذهبى ، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ ، صفحة ٣٤٣ .

إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول (الجنسية) ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، طبعة ١٩٨٥ ، صفحة ١٤٩ .

فرج سيد سليمان ، القانون الدولى الخاص ، الكتاب الأول (الجنسية) ، طبعة كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ـ صفحة ١٦٣

يعترف بمبدأ تعدد الجنسية ، على نحو ما سوف يبين في هذا البحث .

وعلى ذلك فإنه إذا كان يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصريا من أب مصري ، فإن هذا الشرط هو الشرط الوحيد فيما يتعلق بالجنسية والمشرع كان يعلم أنه قد يكون حاملا لجنسية أخري، حتى لو بطريق التجنس ، ومع هذا لم يتطرق إلى ذلك لا صراحة ولا ضمنا فيما يتعلق بعضوية مجلس الشعب ولم يشترط عدم حمله لجنسية أو جنسيات أخرى والنص جاء عاما ومطلقاً (مصري الجنسية من أب مصري) وهذا يصدق على المصري المزدوج الجنسية ومتعدد الجنسية .

ومفاد تلك المادة أنه لا يشترط في المرشح إلا أن يكون مصريا من أب مصري سواء كان متفردا بالجنسية المصرية أو مزدوج أو متعدد الجنسية[1] .

ثانياً : بالنسبة للشرط الثاني فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب الوارد في المادة ٥/ ٢ وهو « أن يكون اسمه مقيدا في جداول الإنتخابات ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك» :

فقد أوضحنا في المبحث السابق أن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد حدد في المادة الثانية على سبيل الحصر الحالات التي يحرم فيها المواطن من مباشرة حقوقه السياسية وليس من بينها حمله لجنسية أجنبية أو أكثر .

---

(١) راجع في ذلك : عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص ٤٢١ .

ثالثاً: أما بالنسبة للمادة رقم ٦ المتعلقة بإجراءات تقديم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب (مادة ٦ وما بعدها . .) فيلاحظ الأتي:

١ـأشارت المادة إلى إجراءات تقديم طلب الترشيح والمستندات المطلوبة ولم تتطلب أن يقدم المرشح ما يفيد عدم حمله لجنسية أجنبية ، بل ولم تتطلب حتى أن يقدم إقرارا بذلك .

٢ـ ولما كانت هذه المادة قد تضمنت أن يكون طلب الترشيح مصحوبا بالمستندات التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه لإثبات توافر الشروط التي يتطلبها هذا القانون للترشيح فقد كان قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ صحيحا ومتفقا مع القانون في هذا الشأن ، إذ أنه لم ينص على أن تقدم من ضمن المستندات ، المستند الدال على عدم حمل المرشح لجنسية أخرى أو حتى أخذ إقرار عليه بذلك [١] .

رابعاً: أشارت المادة الثامنة إلى اللجنة (أو أكثر) التي تتولي في كل محافظة فحص الطلبات والبت في صفة المرشح من واقع المستندات المقدمه، ويلاحظ أن اللجنة يرأسها أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضي أو ما يعادلها وممثل لوزارة الداخلية . ولو كان هناك أي احتمال ولو من باب الظن أو التوقع أو حتى الإجتهاد والتقدير الشخصي لرئيس ولأعضاء اللجنة بأن يكون من ضمن

---

(١) راجع قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ الصادر تنفيذا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ .

الشروط عدم حمل المرشح لجنسية دولة أجنبية ما كانت اللجنة قد قبلت طلب المرشح إلا إذا قدم ما يفيد عدم حمله لجنسية أجنبية .

خامساً : ويؤكد ذلك المفهوم ما ورد في المادة ٩ من ذلك القانون التى قضت بأن يعرض في الدائرة الانتخابية كشف بأسماء المرشحين ، ويكون لكل مرشح الإعتراض على اسم أى من المرشحين (راجع نص المادة) .

وتفصل في الإعتراضات لجنة أو أكثر برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاضى أو ما يعادلها على الأقل وممثل لوزارة الداخلية .

ويلاحظ في تشكيل هذه اللجنة (أو اللجان) أن أعضاء الهيئة القضائية (رئيس اللجنة وأحد الأعضاء) في درجة وظيفية أعلى في السلم الوظيفي لرجال القضاء ، من أعضاء اللجنة المشار إليها في البند السابق التى تتولى فحص الطلبات والمستندات المقدمة من المرشح .

ومرة أخرى نؤكد على أنه لو كان هناك أى أحتمال ولو على سبيل الظن أو التقدير أو الإجتهاد الشخصي ، بأن حمل المرشح لجنسية أجنبية يجعله غير مستوفي لشروط الترشيح ، لكانت اللجنة التي تفصل في الإعتراضات قد قبلت الإعتراض المقدم من المرشح (الخصم) على قبول طلب الترشيح المقدم من مزدوج الجنسية ، وما كان الأمر يصل إلى محكمة القضاء الإداري .

سادساً : فإذا انتقلنا إلى المادة ٢٤ من القانون ، فإننا نجدها تقضى بأنه إذا كان عضو مجلس الشعب عند انتخابه من العاملين في الدولة أو في القطاع العام ، يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله راجع نص المادة) .

سابعاً : أما المادة ٢٧ من القانون (السالف الذكر) فإنها قد أجازت للمجلس بناء على طلب مكتبه لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة أن يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كل الوقت أو بعضه الفئات المنصوص عليها في المادة .

ولسوف نوضح فيما بعد أن قانون العاملين بالدولة [١] بصفة عامة لم يشترط فيمن يعينون عدم حملهم لجنسية أجنبية ، ونخص بالذكر الذين يعينون في وظائف الإدارة العليا بقرار من رئيس الجمهورية .

كما أنه من الناحية المنطقية إذا كان حمل المواطن لجنسية دولة أخرى مانعاً من حقه في مباشرة تلك الحقوق السياسية ، فلا يمكن من الناحية العملية تطبيق هذا الشرط (رغم أنه لم يرد في القانون) إذ أنه لا يتصور أن يطلب من المواطن أن يقدم شهادات صادرة من جميع دول العالم بأنه لا يحمل جنسيتها . . فإذا تقدم بطلبه لسفارات تلك الدول في مصر فليس مؤكدا أن السفارة ستقبل منه ذلك الطلب ؟ . . فإذا قبلته منه فليس مؤكدا أنها سوف ترد عليه وتمنحه شهادة . . وبالتإلى فإن ذلك يعتبر تكليفاً بمستحيل وهو مالا يجوز قانونا أو شرعا ، وقد قال تعإلى ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ... ﴿٢٨٦﴾ ﴾ (سورة البقرة) .

قد يقال في هذا الشأن أنه يكتفي بأن يقدم المواطن شهادة من الجهة الإدارية المختصة بوزارة الداخلية تفيد بأنه لا يحمل جنسية دولة أجنبية .

وردنا على ذلك أن الجهة لا يسجل لديها إلا المواطن الذي تقدم طواعية للحصول على إذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية ، أما الذي لم يتقدم فلا

---

(١) القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة .

تعلم عنه شيئا ، وحتى إذا افترض توافر العلم بأنه يحمل جنسية أجنبية فيكون مركزه القانوني أنه مصري تجنس بجنسية دولة أجنبية بدون إذن ، وتبعا لذلك فإنه يعامل في مصر بالجنسية المصرية من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم تكن الجنسية المصرية قد أسقطت عنه ، وذلك حسبما ورد بصراحة وبوضوح [1] في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

ومما يؤكد ذلك المفهوم أن المادة ٩٥ من الدستور التي نصت على المحظورات على عضو مجلس الشعب قد وردت بالنص الآتي :

(لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته أن يشتري أو يستأجر شيئا من أموال الدولة ، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو أن يقايضها عليه ، أو أن يبرم مع الدولة عقدا بوصفه ملتزماً أو موردا أو مقاولاً) .

وهذه المحظورات قد وردت على سبيل الحصر ولم تتضمن حمل جنسية أجنبية - كما أن قانون مجلس الشعب ذاته رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ لم يتضمن أي حظر على ذلك .

وخلاصة ذلك المبحث ، بناء على ما تقدم ، أن شرط تفرد المرشح بالجنسية المصرية وعدم حمله جنسية أجنبية لم يكن واردا على الإطلاق لا

---

(١) تنص المادة الأولي من المادة العاشرة من ذلك القانون على مايلي : (لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون . ويترتب علي تجنس المصري بجنسية أجنبية ، متى أذن له في ذلك ، زوال الجنسية المصرية عنه . . . الخ المادة) .

في ذهن المشرع ولا في لجان فحص الطلبات ، ولا لجان الفصل في الإعتراضات بما في هذه اللجان من عناصر قضائية ، ولو كان ذلك الشرط

« بديهيا » كما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا [١] ، ما كان قد فات على كل هؤلاء أو على محكمة القضاء الإداري بالمنصورة لأن البديهيات لا تخفي على أحد .

وإن لنا لعودة إلى مفهوم " البداهة " عند تحليل حجج المحكمة الإدارية العليا والرد عليها [٢] .

١ . ١ . ٤ حق عضوية مجلس الشورى

نص القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨ . في شأن مجلس الشورى في الباب الأول منه على أن :

مجلس الشورى يؤلف من مائتين وأربعة وستين عضوا .

وينتخب ثلثا أعضاء المجلس بالإقتراع المباشر السري العام ، على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين . ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي [٣] .

---

(١) الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق . عليا في ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠, ٠

(٢) انظر مفهوم البداهة في الفصل الثاني من الباب الثاني .

(٣) المادة (١) من القانون رقم ١٢ . لسنة ١٩٨ . فى شأن مجلس الشورى مستبدلة بالقانون رقم ١ . لسنة ١٩٨٩ ـ الجريدة الرسمية العدد رقم ١١ في ١٦/ ٣/ ١٩٨٩ ثم استبدلت الفقرة الأولى بالمادة (١) والفقرة الأولي من المادة (٢) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٩ (مكرر) في ٧/ ٣/ ١٩٩٥ ، مع ملاحظة أن يعمل به اعتبارا من انتخابات التجديد النصفي القادم لمجلس الشورى .

كما نص القانون السالف الذكر على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح أو يعين عضوا بمجلس الشورى [١] :

١ـ أن يكون مصري الجنسية من أب مصري .

٢ـ أن يكون اسمه مقيدا في أحد جداول الانتخاب بجمهورية مصر العربية ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

كما قضى ذلك القانون بأنه " مع عدم الإخلال بأحكامه فإنه تسري في شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة في القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ، بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والأحكام المقررة بالمواد الثانية والثالثة (فقرة ثانية) والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشر والرابعة عشر والرابعة والعشرين والخامسة والعشرين والسادسة والعشرين والسابعة والعشرين والثامنة والعشرين والثلاثين والثالثة والثلاثين والرابعة والثلاثين والتاسعة والثلاثين من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب [٢] .

تحليل نصوص القانون لبيان مدى انطباقها على المصري الذى يحمل جنسية دولة أخرى (مزدوج أو متعدد الجنسية) .

أولاً: قضت المادة ٦/ ١ بأنه يشترط فيمن يرشح أو يعين عضوا بمجلس الشورى " أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى " .

---

(١) المادة (٦) من القانون رقم ١٢ . لسنة ١٩٨ . فى شأن مجلس الشورى مستبدلة بالقانون رقم ١ . لسنة ١٩٨٩ ، السابق الإشارة إليه .

(٢) المادة (٢٤) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى مستبدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٩ ، السابق الإشارة إليه .

ومفاد ذلك أن المشرع المصرى كان منشغلا بجنسية المرشح أو العضو بالتعيين ، وكانت ماثلة لديه أحكام قانون الجنسية المصرى ، وعلى الرغم من ذلك فإنه اكتفي بأن يكون مصريا من أب مصري ، ولم يشترط تفرده بالجنسية المصرية ، ولم يجعل حمل جنسية دولة أخرى أو أكثر مانعا من الترشيح أو التعيين .

ثانياً: ومما يؤكد ذلك الإستخلاص ، أن المشرع قد بدأ تلك المادة بعبارة (مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية) ثم أضاف شرطا أخر في الفقرة الثانية بأن يكون اسمه مقيدا في أحد جداول الانتخاب في جمهورية مصر العربية وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك ، والمقصود بطبيعة الحال هو القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذى خصص المواد من ٤ الى ٢١ في الباب الثانى تحت عنوان " في جداول الانتخاب لتنظيم القيد بها ، وهذا القانون قد وضع قيدا في المادة الرابعة على من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس ، فلا يجوز قيده في جداول الانتخاب إلا بعد انقضاء خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها ، كما أضاف القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ في مادته الخامسة حكما آخر ، هو عدم قيد الأشخاص الذين لحق بهم أى مانع من مباشرة الحقوق السياسية ، وتلك الموانع قد وردت على سبيل الحصر في المادتين رقم ٢ ، ٣ من القانون السالف الذكر ، وليس من بينها حمل المواطن لجنسية دولة أخرى[١] .

---

(١) انظر المبحث الأول من هذا الفصل .

ثالثاً : كما أن المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن مجلس الشورى السالفة الذكر (راجع نص المادة) قد أحالت إلى بعض مواد القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب . وقد سبق عرض هذه المواد في المباحث السابقة ـ ونحيل إليها لعدم التكرار ، مع إيضاح أنها قد خلت جميعها من شرط التفرد بالجنسية المصرية بالنسبة لممارسة الحقوق السياسية أو الترشيح لعضوية مجلس الشعب ولم تحظر ذلك .

وخلاصة ما تقدم أن عضوية مجلس الشورى ، شأنها في ذلك شأن عضوية مجلس الشعب ، هى حق دستوري للمواطن الذى يحمل جنسية دولة أخرى أو أكثر والقول بغير ذلك يخالف أحكام الدستور والقانون .

١ . ١ . ٥ حق العضوية في المجالس الشعبية والمحلية

الإدارة المحلية هي أسلوب من أساليب التنظيم الإداري ، تعهد فيه الدولة بجزء من وظيفتها الإدارية إلى هيئات محلية مستقلة تمارس الجزء المنوط بها من الوظيفة الإدارية في نطاق إقليم معين أو منطقة معينة ، تحت إشراف الحكومة ورقابتها[١] .

وقد أشار الدستور المصري لعام ١٩٧١ في الفرع الثالث تحت عنوان الإدارة المحلية ، من الفصل الثالث تحت عنوان السلطة التنفيذية إلى القواعد

---

(١) راجع فى ذلك :
سليمان الطماوي ـ الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي طبعة ١٩٩١ ، ص ٢١٤ وما بعدها .
محمد السنارى ، نظم الإدارة المحلية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مطبعة الإسراء ، ١٩٩٦ ، ص ١٧ .

الدستورية المتعلقة بالإدارة المحلية في المواد من ١٦١ إلى ١٦٣ على النحو التإلى :

١ـ تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الإعتبارية ، منها المحافظات والمدن والقرى ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك [١] .

٢ـ تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجيا على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر ، على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبي على الأقل من العمال والفلاحين ، ويكفل القانون نقل السلطة إليها تدريجيا [٢] . ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الانتخاب من بين الأعضاء .

٣ـ يبين القانون طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية ، واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها ، وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة ، ودورها في إعداد وتنفيذ خطة التنمية وفي الرقابة على أوجه النشاط المختلفة [٣] .

وتنفيذا لذلك فقد صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإدارة المحلية ، والذي قسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارة محلية هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ولكل وحدة منها " مؤسسة

---

(١) انظر مادة ١٦١ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ .
(٢) انظر ما دة ١٦٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧٦ .
(٣) انظر مادة ١٦٣ من الدستور المصرى لعام ١٩٧٦ .

شعبية " يطلق عليها اسم المجلس الشعبي المحلي[1] وهي على النحو التالي :

١ـ المجالس الشعبية المحلية للمحافظات .

٢ـ المجالس الشعبية المحلية للمراكز .

٣ـ المجالس الشعبية المحلية للمدن .

٤ـ المجالس الشعبية المحلية للأحياء .

٥ــ المجالس الشعبية المحلية للقرى .

وقد منح القانون اختصاصات واسعة لأعضاء تلك المجالس وحصانة تمكنهم من أداء وظيفتهم بحرية ، ليس هنا المجال لعرضها ، وإنما الذي يعنينا هو أن أعضاء تلك المجالس الشعبية يتم اختيارهم بطريق الانتخاب ، بوصفهم ممثلين عن الشعب ومعبرين عن إرادته على مستوى الوحدة المحلية .

ويستلزم ذلك أن نوضح مدى أحقية المواطن مزدوج أو متعدد الجنسية في عضوية جميع تلك المجالس الشعبية . . وذلك على النحو التإلى :

أولاً : اشترطت المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية السالف الذكر أن يكون المرشح متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية ، وقد ورد هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة . . فما معنى ذلك ؟

---

(٣) راجع فى ذلك تفصيلا :

سليمان الطماوى ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٩١ ، ص ٢٢٨ .

صلاح الدين فوزي ، المبسوط فى القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠١ ، ص ٨٤ .

محمد السنارى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

المعنى هو أن المشرع كان أيضا منشغلا بأمر جنسية المرشح ، وكانت ماثلة أمامه أحكام قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ولم يشترط في المرشح تفرده بالجنسية المصرية .

ثالثاً : بل إن المشرع لم يشترط الشرط الذي اشترطه بالنسبة للمرشح لعضوية مجلس الشعب والشورى وهو أن يكون " مصري الجنسية من أب مصري " ولكنه اكتفي بأن يكون مصري الجنسية وفي هذا دلالة واضحة على مقصد المشرع ومراده ، بأن شرط التمتع بالجنسية المصرية هو الشرط الوحيد حتى لو كان يحمل جنسية أخرى .

ذلك أن النص بهذه الصياغة " أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية " يشمل المصري المولود لأب مصرى ، وهو ما يسمي بالجنسية الأصلية التي تثبت للشخص منذ ميلاده ، أخذا بحق الدم عن طريق الأب(١) ، أو بحق الدم عن طريق الأم مقترنا بحق الإقليم أى الميلاد في مصر(٢) ويشمل أيضا من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس ، وهى ما تسمى بالجنسية الطارئة التي تطرأ على الفرد بعد ميلاده(٣) وفي هذه الحالة يعتبر مزدوج الجنسية لأن قانون الجنسية المصري السالف الذكر لا يشترط أن يتخلي الأجنبي عن جنسيته الأجنبية عند اكتسابه للجنسية المصرية(٤) .

---

(١) راجع المادة الثانية فقرة ١ من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .
(٢) راجع المادة الثانية فقرات ٢ و ٣ و ٤ من القانون السالف الذكر والمادة ٣ .
(٣) راجع المواد من ٤ الى ٧ من القانون سالف الذكر .
(٤) راجع في ذلك : ابراهيم احمد ابراهيم ، تلافي ازدواج الجنسية بين الأصل والتطبيق في مصر ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، طبعة ١٩٨٥ ص ٨١ .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه طبقا لحكم المادة التاسعة من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ، فإن الأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس (مع عدم تخليه عن جنسيته الأجنبية كما سبق إيضاحه) لا يكون له حق التمتع بالحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه إياها ، كما لا يجوز استنخابه أو تعيينه عضوا في أي هيئة نيابية قبل عشر سنوات من التاريخ المذكور ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا .

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفي من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها .

وعلى هذا النسق جاء قرار وزير الداخلية الصادر في ٥/ ٣/ ١٩٥٦ والمنشور في الوقائع المصرية في العدد ١٩ مكرر في نفس التاريخ ، حيث قضي في المادة ٧/ ج بأنه لا يجوز درج المصري أو المصرية في الجداول الانتخابية ، إذا كان ممن اكتسبوا الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا بانقضاء مدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ اكتسابهم لها .

اشترطت المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية السالف الذكر في المرشح لعضوية المجالس المحلية أن يكون اسمه مقيدا في جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التي يرشح نفسه في دائرتها ، وله محل إقامة في نطاقها[١] .

---

(١) تنص المادة ٧٥ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على مايلي :
(يشترط فيمن يرشح عضوا بالمجالس الشعبية المحلية ما يأتي :
١ ـ أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية
٢ ـ أن يكون بالغاً من العمر ٢٥ سنة ميلادية كاملة علي الأقل يوم الانتخاب==

وقد أوضحنا فيما سبق أن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وقرار وزير الداخلية الصادر تنفيذا له ، لم يتضمنا شرط تفرد المواطن بالجنسية المصرية لقيده في الجداول الانتخابية ، باعتبار أن القيد في هذه الجداول هو من ضمن شروط الترشيح للمجالس النيابية بصفة عامة . كما أن ذلك القانون قد حدد على سبيل الحصر الفئات المحرومة من مباشرة الحقوق السياسية ، وليس بينها من يحمل جنسية دولة أجنبية .

وخلاصة ما سبق هو أن حمل المواطن لجنسية دولة أخرى ليس عائقا أو مانعا له من عضوية المجالس الشعبية المحلية بكافة أنواعها السالفة الذكر .

== ٣ - أن يكون مقيدا في جداول الإنتخاب بالوحدة المحلية التي يرشح نفسه في دائرتها وله محل إقامة في نطاقها

٤ - أن يجيد القراءة والكتابة

٥ - أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها طبقا لقانون ولا يجوز لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو أعضاء الهيئات القضائية الترشيح للعضوية بالمجالس الشعبية المحلية قبل تقديم استقالتهم من وظائفهم كما لا يجوز للعمد أو المشايخ أو رؤساء الوحدات المحلية أو مديري المصالح أو رؤساء الأجهزة التنفيذية في نطاق هذه الوحدات الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلية التي تدخل في نطاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الإستقالة منها .

ومع مراعاة القواعد المنظمة للاستقالة من القوات المسلحة والشرطة ، تعتبر الإستقالات المشار إليها في الفقرتين السابقتين مقبولة بمجرد تقديمها) .

١ . ١ . ٦ حق المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية في عضوية مجلس الشعب

لا يرتبط هذا الموضوع بالمواطن المهاجر للخارج أو متعدد الجنسية فقط ، بل بأي مواطن تخلف عن أداء الخدمة العسكرية حتى تجاوز سن التجنيد ، وتمت محاكمته وفقا للقانون ونفذت العقوبة التي حكم عليه بها .

ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب قد اشترطت في فقرتها الخامسة فيمن يرشح لعضوية المجلس " أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها طبقا للقانون .

وبمناسبة الطعون الانتخابية التي أثيرت إبان إنتخابات مجلس الشعب التي جرت سنة ٢٠٠٠ فقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها بأن من تهرب عن أداء الخدمة العسكرية حتى تجاوز سن التجنيد لا يعتبر بمثابة من أعفي قانونا من أدائها ، وعلى ذلك لا يحق له عضوية مجلس الشعب ، وكان ذلك بتاريخ ٧/ ١٢/ ٢٠٠٠[١] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠ . في الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ القضائية :

- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى لسنة ٤٧ القضائية العليا - من أول اكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى أخر سبتمبر سنة ٢٠٠١ الجزء الأول (المكتب الفني لمجلس الدولة) صفحة ٥ وما بعدها .

المحكمة :

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة . ومن حيث أن مجمل عناصر هذه المنازعة ، تخلص في أن المطعون ضده الثاني السيد / . . . . أقام الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٥٥ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة ، بتاريخ ٤/ ١٠/ ٢٠٠٠ ، طالبا في ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية باعتماد كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب التي ==

وبذلك تكون المحكمة الموقرة قد عدلت عن رأيها السابق الذي قضت به في الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق عليا بجلسة ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ ، وأجازت

== ستجري في الفترة من ١٨/ ١٠/ ٢٠٠٠ حتي ١٥/ ١١/ ٢٠٠٠ ، فيما تضمنته من إدراج اسم السيد/ . . . . ضمن المرشحين عن الدائرة رقم (١٤) القاهرة ، ومقرها قسم شرطة الجمالية ومنشية ناصر تحت رقم (٣) ، وما يترتب على ذلك من آثار أهمها استبعاده من كشوف المرشحين على أن يتم تنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وذكر المدعي بيانا لدعواه ، أنه تقدم بأوراق ترشيحه عن الدائرة رقم (١٤) القاهرة ومقرها قسم شرطة الجمالية ومنشية ناصر ، مستوفيا كافة الأوراق المطلوبة ، كما تقدم السيد/ . . . . بأوراق ترشيحه عن ذات الدائرة بأوراق غير مستوفاة ، حيث لم يقدم ما يفيد أداءه الخدمة العسكرية الإلزامية أو دليل الإعفاء من أدائها نهائيا طبقا للقانون ، فهو تهرب من أدائها حتي ضبط وقدم للمحاكمة العسكرية في القضية رقم ١٢٨٤ لسنة ١٩٩٨ ، وحكم عليه بجلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٨ بتغريمه ثلاثة الاف جنيه . ورغم عدم توافر شروط الترشيح في شأنه فقد قبلت مديرية الأمن أوراق ترشيحه ، التي اعتمدها وزير الداخلية ، وأدرج اسمه ضمن كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة (١٤) المشار إليها تحت رقم (٣) رمز السيارة . ونعي المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته القانون ، وبناء عليه طلب الحكم بالطلبات السالفة الذكر . وقد طلب الحاضر عن المدعي عليه (الطاعن بالطعن الماثل) . . . . قبول تدخله انضماميا في الدعوي إلي جانب جهة الإدارة طالبا رفض الدعوي . وبجلسة ٢/ ١١/ ٢٠٠٠ قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى شكلا وبقبول طلب تدخل الطاعن . وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من أثار وبإلزام جهة الإدارة بالمصروفات ، مع الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان . وشيدت المحكمة قضاءها ـ بعد استعراضها نص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ، والمواد (٥٨) ، (٨٨) ، (٩٦) من الدستور ـ على سند من أن أداء الخدمة العسكرية واجب مقدس وشرف لا يدانيه شرف ، وبالتالي فإن التخلف عن أداء هذا الواجب وهذا الشرف أو التخلص أو التهرب منه بأي وسيلة ، يصم صاحبه بفقدان الثقة والاعتبار ، وبالتالي ينحسر عنه شرط ==

فيه ترشيح من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية لعضوية مجلس الشعب .

وكان الحكم السابق يستند إلى أن المنطق وصحيح التفسير القانوني

== حسن السمعة ، مما يمثل حائلا بينه وبين شرف تمثيل الأمة ، ومن ثم فلا يجوز قبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، سواء وقعت عليه العقوبة المقررة بحكم المادة (٤٩) أو تلك المقررة بحكم المادة (٥٠) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ أو غيرها من العقوبات ، أو لم توقع عليه أي عقوبات وسواء رد إليه إعتباره أو لم يرد إليه . وانتهت المحكمة إلى إصدار حكمها الطعين بإلغاء القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن قضاء المحكمة المشار إليه لم يلق قبولا لدى الطاعن ، فقد أقام الطعن رقم (١٩٧٣) لسنة ٤٧ ق . عليا ، ناعيا على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق صحيح القانون وتأويله ، وانطوائه على قصور في التسبيب وفساد في الإستدال، وذلك على النحو الوارد تفصيلا بأسباب الطعن . وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ، التي قررت بجلسة ٦/ ١١/ ٢٠٠٠ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلي دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا وذلك تأسيسا على أن للمحكمة قضاء سابقا صدر في ١٦ من اكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، يتعلق بشرط تأدية الخدمة العسكرية بحسبه أحد شروط الترشيح لانتخابات مجلس الشعب تم تطبيقه على المرشحين لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ ، سايرت فيه الإتجاه الذي سلكته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا ، في ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ ، في تأويل أحكام التشريع المنظم للترشيح لعضوية المجالس النيابية ، وذلك دون الخوض في أن الأمر قد يقتضي استنهاض اختصاص الدائرة المشكلة وفقا لحكم المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أو الخوض فيما يحيط أعمال هذا التأويل من شبهة المخالفة لأحكام الدستور ، وكل ذلك بالنظر الي طبيعة الشق العاجل في النزاع . وبناء على هذا القضاء الأخير صدرت عدة أحكام ، أدرج بمقتضاها بعض المرشحين في كشوف الانتخابات لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ ، رغم عدم أدائهم الخدمة العسكرية الإلزامية . واستطردت دائرة فحص الطعون بأنه ، وبغض النظر عن مدى سلامة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه الذ ي صدر ==

لنصوص الدستور والقانون يأبيان في جريمة المتخلف عن الخدمة العسكرية، وهي جنحة لا يرد بشأنها الاعتبار لمرتكبها ، أن يحرم من ارتكبها حرمانا

== في موضوع النزاع ، فإنه لا يسع المحكمة إلا أن توقف تنفيذه ، وذلك تحقيقا للمساواة بين المرشحين فى الإنتخابات التي تجري مرحلتها الأخيرة يوم الأربعاء ٨/ ١١/ ٢٠٠٠ وحتى يستقر الأمر في خصوص المبدأ الذي تناوله الحكم المطعون فيه . وإذ نظر الطعن أمام دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٢/ ١١/ ٢٠٠٠ فكان أن قررت المحكمة إحالة الطعن إلي الدائرة المشكلة طبقا لحكم المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة لنظره بجلسة ٧/ ١٢/ ٢٠٠٠ .

ومن حيث إن محكمة القضاء الإداري كان قد سبق أن قضت في الدعوي رقم ٩١٥ لسنة ٤٥ ق . ، بجلسة ٢٥/ ١١/ ١٩٩ . بأنه يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد نال شرف أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي من أدائها لتحقق حالة من حالات الإعفاء المنصوص عليها في قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بمعنى أن من يتخلف عن أداء هذا الواجب الوطني لا يغدو أهلا لأمانة تمثيل الأمة في مجلسها النيابي ، أخذ بعين الإعتبار أن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس تطبيقا لحكم المادة (٥٨) من الدستور مما لا سبيل معه للتقاعس عنه أو التفريط فيه على أي وجه ومن ثم ما كان يجوز قبول أوراق ترشيح المطعون على ترشيحه لفقدانه شرطا جوهريا من الشروط اللازم توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب . وقد تأيد هذا القضاء بحكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق . عليا بجلسة ٢٧/ ١١/ ١٩٩٠ ، الذي قضي بإجماع الآراء برفض الطعن المقام في الحكم المشار إليه .

ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا نهجت منهجا مغايرا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا بجلسة ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ بمقولة إن المنطق وصحيح التفسير القانوني السليم لنصوص الدستور والقانون ، يأبيان أن يكون من التخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهي جنحة لا يرد بشأنها الاعتبار لمرتكبها، لكون العقوبة الموقعة عنها ليست عقوبة مقيدة للحرية وإنما هي عقوبة مالية بالغرامة، يحرم مرتكبها حرمانا مؤبدا من مباشرة حقوقه السياسية فيكون بالتالي في مركز أسوأ ممن ارتكب بطريق الغش جناية التخلص من أداء الخدمة==

مؤبدا من مباشرة حقوقه السياسية فيكون بالتإلى في مركز أسوأ ممن ارتكب بطريق الغش جناية التخلص من أداء الخدمة العسكرية ، التي هي واجب

== العسكرية التي هي واجب وطني . ما مفاده أن الحرمان من حق الترشيح الذي يلحق من ارتكب أشد الجرائم خطورة وفسادا ، هو حرمان مؤقت إذ يرد إليه هذا الحق إما بعد انقضاء فترة زمنية محددة أو إذا رد إليه اعتباره بينما من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهي جنحة أقل خطورة وعقوبة ولا تتم بطريق الغش أو المسلك العمدي للتهرب من شرف أداء الخدمة العسكرية دفاعا عن وطنه ، يحرم طوال حياته من ممارسة حقوقه السياسية في الترشيح والانتخاب بالمخالفة للأصل الدستوري العام ومن حيث أن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها المشار إليه يتعارض مع ما انتهت إليه قبلا دائرة فحص الطعون بذات المحكمة في الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق. عليا سالف البيان ، مما كان يقتضي من المحكمة حينما عرض أمامها الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا ، وقد رأت العدول عن المبدأ الذي تقرر في الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق . عليا ، إحالة الطعن إلى الهيئة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، إلا أنها لم تعمل حكم هذه المادة ، وأجازت ترشيح من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية لعضوية مجلس الشعب على ما سبق البيان .

ومن حيث أن القول الفصل ، فيما اختلفت فيه أحكام المحكمة الإدارية العليا يستلزم الكشف عن صحيح أحكام التشريعات التى تحدد الآثار القانونية المترتبة على التخلف عن أداء الخدمة العسكرية . فإن ذلك على وجهين : أولهما استخلاص صحيح حكم القانون المنظم لشروط عضوية مجلس الشعب ، وثانيهما ـ وفي الفرض الجدلي بأن كان حكم القانون مفاده عدم اعتبار جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية مانعا أو حائلا دون عضوية مجلس الشعب ـ ما إذا كان ذلك مما يتفق وما تتطلبه أحكام المادة (٩٦) من الدستور من ضرورة توافر شرط الثقة في عضو مجلس الشعب باعتباره شرط ابتداء واستمرار بمعني أنه يترتب على فقده إسقاط العضوية على النحو المنصوص عليه بالمادة (٩٦) المشار إليها .

ومن حيث أن وثيقة إعلان الدستور ، حرصت على أن يتصدرها تعريف بجماهير الشعب التي أعلن باسمها الدستور بأنها الجماهير في كل موقع يشارك في صنع الحياة على تراب مصر أو يشارك في شرف الدفاع عن هذا التراب . ==

وطني ، مما مفاده أن الحرمان من حق الترشيح الذي يلحق من ارتكب أشد الجرائم خطورة وفسادا ، هو حرمان مؤقت إذ يرد إليه هذا الحق إما بعد

= = وقد تبنت نصوص الدستور ترجمة المقصود بشرف الدفاع عن تراب الوطن فعمدت إلي بيان أمرين : أولهما جاء به حكم المادة (٥٨) التي تجري عبارتها بأن ، « الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجباري وفقا للقانون» ، وثانيهما تمثل في إلزام المشرع وسائر أجهزة الدولة برعاية المحاربين القدماء والمصابين وأسرهم فجرت عبارة المادة (١٥) على أن " للمحاربين القدماء والمصابين في الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية في فرص العمل وفقا للقانون " .

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا جرت ، في قضاء مطرد على أن الخدمة العسكرية والوطنية فرض عين على المصريين ، فمتي بلغ المصري السن المقررة قانونا لتلك الخدمة تعين عليه أداؤها التزاما بما للوطن من حقوق في عنق كل مواطن تقتضي منه بذل الروح في سبيل وطنه وذلك بالإنخراط في سلك الخدمة العسكرية والوطنية لأداء ضريبة الدم بحسبانها شرفا لا يدانيه شرف وضريبة على المجند نحو وطنه . (من ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا في الطعون ارقام ١٠٥ لسنة ١٧ القضائية بجلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٧٤ و ٣٠٥ لسنة ٢٩ القضائية بجلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٨٥ و١٠٥٨ لسنة ٣١ القضائية بجلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٨٨ و٢٦٨٢ لسنة ٣٦ القضائية بجلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٩٤) .

ومن حيث أن المادة (٦٢) من الدستور تنص على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني " فإنه ولئن كان كل من الحق في الانتخاب والحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب من الحقوق الدستورية إلا أنهما يختلفان في الطبيعة القانونية بحسبان أن الحق في الترشيح ، الذي يلتحم في الحق في العضوية ، ينطوي على تقرير ولاية عامة تلحق بالعضو إذ أنه يتكلم باسم الشعب ويتصرف نيابة عنه ، وهذه الولاية العامة بما تنطوي عليه من تكليف تطلبت شروطا في من يقوم عليها ، تعين النزول على أحكامه طالما لم تتصادم مع المبادئ العامة والأصول الحاكمة التي تضمنها الدستور في تنظيمه لأحكام تلك الولاية ، ==

انقضاء فترة زمنية محددة أو إذا رد إليه اعتباره ، بينما من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهي جنحة أقل خطورة وعقوبة ولا تتم بطريق الغش

== فالأصل في الولاية تقيد من يقوم عليها بالشروط أولأوضاع المقررة لها ، كل ذلك على خلاف ما عليه الأمر بالنسبة لحق الانتخاب ، الذي لا ينطوي إلا على ممارسة المواطن لحقه هو ، في الانتخاب ، فلا ينوب في ذلك عن أحد ، مما يعني أن يكون الأصل في تنظيم الحق هو الإباحة وليس التقييد . نتيجة ذلك ولازمه ألا يكون التنظيم التشريعي لحق الانتخاب مما يتعين ، بالضرورة ، أن ينسحب تلقائيا على تنظيم الحق في الترشيح ، فهذا الأخير حق يتضمن تقرير ولاية متعدية على الغير ، أما ذاك فمحض حق شخصى . فاذا كان الحقان لا يستويان في التكييف القانونى الصحيح فإنه لا يكون سائغا التحدي بوجوب انسحاب كافة أوضاع التنظيم المقرر لحق الانتخاب ، بذاتها ، لتنظيم حق الترشيح وشروط العضوية لمجلس الشعب فكل من الحقين يستدعي من الأحكام ما يتفق وصحيح تكييفه القانوني . واختلاف الحقين في التكييف القانوني الصحيح يقوم مبررا صادقا لشرعية ومشروعية المغايرة في تقرير الشروط المقررة لممارسة كل منهما ، فيقوم الحق في الانتخاب على أصل الإباحة بينما يقوم الحق في الترشيح على أصل التقييد بحسبانه ينظم شئون ولاية عامة على الغير .

ومن حيث أن الثابت ان المشرع نظم حق الانتخاب بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذي نص في المادة (١) منه على أن (على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية : أولا : ابداء الرأي فيما يأتي : ١ـ الإستفتاء الذي يجري لرئاسة الجمهورية ٢ ـ كل استفتاء آخر ينص عليه الدستور ثانيا : انتخاب أعضاء كل من ١ ـ مجلس الشعب ٢ ـ مجلس الشوري ٣ ـ المجالس الشعبية المحلية . . . . وتكون مباشرة الحقوق سالفة الذكر على النحو وبالشروط المبينة فى هذا القانون) . كما نص فى المادة (٢) على الفئات التي تحرم من مباشرة الحقوق السياسية . فى حين نظم المشرع الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب . فمن ثم يكون هذا القانون الأخير هو القانون الخاص الذي يعمل بأحكامه بحسبانه ==

أو المسلك العمدي للتهرب من شرف أداء الخدمة العسكرية دفاعا عن وطنه ، يحرم طوال حياته من ممارسة حقوقه السياسية في الترشيح والانتخاب بالمخالفة للأصل الدستوري العام .

== تضمن فيما تضمنه ، تنظيما خاصا لحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب وفى هذا الإطار وبهذا الفهم تتحدد العلاقة القانونية بين كل من القانونين المشار إليهما ، فما نص عليه قانون مجلس الشعب من شروط للترشيح للعضوية ، لا يجوز قانونا أن تكون محلا للإطلاق أو التقييد بنصوص وردت بقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية وعلى ذلك فإن ما ورد بصدر المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب ، من عبارة تجرى بما يأتى (مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب .

لا يمكن ، فى استخلاص منطقى ، أن يعنى إخلالا بالشروط التي حرص قانون مجلس الشعب على إيرادها فيمن يرشح لعضويته . فهذه الشروط ، على ما سبق البيان ، تمثل شروط الصلاحية للولاية المتعدية على الغير ، فلا يكون سائغا ، ولا جائزا ، أن تفرغ من مضمونها أو ينتقص من مفهومها ويكون الفهم الصحيح للإحالة إلي قانون مباشرة الحقوق السياسية بأنه يتعلق بما لم يرد بشأنه نص خاص يتضمن حكما قطعي الدلالة صالحا للتطبيق المباشر . فحيث ينظم قانون مجلس الشعب شروط ممارسة حق الترشيح فلا يكون ثمة محل لتقييد الشروط أو الإلتفاف حولها أو الإنتقاص منها بمقولة الرجوع إلى أحكام وردت بقانون مباشرة الحقوق السياسية المشار إليه ، فقانون مجلس الشعب ، فيما ينص عليه من شروط للترشيح لعضوية المجلس ، يعتبر تشريعا خاصا وما يتضمنه من شروط تعتبر شروطا خاصة يتعين إعمالها دائما على نحو ما أوردها المشرع دون مكنة التعلل بالإنتقاص منها رجوعا أو استنادا إلي أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية . ففى بيان شروط الترشيح ، تهيمن الأحكام الواردة بقانون مجلس الشعب على أحكام التنظيم الواردة بقانون مباشرة الحقوق السياسية والتي وضعت أساسا لتنظيم الحق فى الإستفتاء والانتخاب على نحو ما ورد صراحة بالمادة (١) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه . والجميع ، من بعد ، يخضع لزاما وينحنى التزاما بما يكون قد ورد بالدستور من أحكام تهيمن على أمور ==

أما المحكمة الموقرة في حكمها الحديث الصادر سنة ٢٠٠٠ فقد انتقدت الحكم السابق ومبرراته وذهبت إلى ما يلي :

== الانتخاب والترشيح بحسبان أن أحكام الدستور هى المرجعية التشريعية العليا التي تخضع لها سلطات الدولة جميعا ، بحقيقة كون الدستور إنما يعبر عن نبض جماهير شعب مصر العامل على أرضه والمدافع عن ترابه على نحو ما أفصحت عنه ديباجة الدستور .

ومن حيث أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ينص فى المادة الخامسة على أنه (ومع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : ١- . . . . ٢- . . . . ٣- . . . . ٤- . . . . ٥- . . . . - أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون) فمقتضى هذا الشرط ، الذي إن هو إلا شرط من شروط الصلاحية للولاية التي يكبل العضو بأعبائها ، ولازمه ، أن يكون من يتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب قد التزم بأداء الواجب المقدس الذى هو أداء الخدمة العسكرية أو أن يكون قد أعفى من أدائها على النحو الذى ينظمه القانون بما لا يخل بالأصل المقرر وهو الخضوع ، فالإعفاء قانونا يعنى الخضوع ، ويتأبى الفهم الصريح لمفاد عبارات أحكام المادة الخامسة المشار إليها ، على القول بتوافر الشرط إلا فى حالة أداء الخدمة أو الإعفاء منها قانونا . ولا يكون ثمة مجال ، مع صراحة النص ، للإلتجاء إلي تأويله باستنباط حالات أخرى ، غير حالة أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، عن طريق إجهاد النصوص بتحميلها ما لا تحتمل أو تأويلها باستظهار معان لا يفيدها ظاهر النص وصريح الحكم ، فكل ذلك مما يتنافر ويتضاد مع التكييف الصحيح لشروط الولاية العامة المتعدية ، التي هى عضوية مجلس الشعب ، والتي يكون الأصل فيها التقييد بما استنه المشرع من شروط تتفق صحيحا وتنسجم حقيقة مع أحكام التشريع الأسمي الذى هو الدستور ، وهى الأحكام التي جعلت من الدفاع عن أرض الوطن واجبا مقدسا . فصفة القداسة ، التي لم تلحق بأى واجب أخر بالدستور ، إنما يتعين وزنها بميزانها الصحيح وهو سمو هذا الواجب على غيره وتفرده بحقيقة إيمانية تظل على الواجبات الأخرى ويستظل بها الملتزمون بأدائه فلا يتساوى الملتزمون والقاسطون . ولا يستقيم في صحيح التفسير ولا فى ==

ـ أن التخلف عن أداء الخدمة العسكرية لا يتفق مع شرط الثقة المطلوب توافرها في عضو مجلس الشعب حسب أحكام المادة ٩٦ من الدستور ، حتى ولو افترضنا جدلا بأنها جريمة ليست مانعة من العضوية .

== سائغ التأويل لنص المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب أن يستوى من تهرب من أداء الخدمة العسكرية مع من أداها أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، فمن تهرب من الخدمة العسكرية لا يمكن بحال أعتباره بمثابة من أعفى من أدائها طبقا للقانون ، لكونه قد خالف القانون وحق عليه الجزاء المنصوص عليه به ، سواء وقع عليه بالفعل أم لم يوقع .

ومن حيث أنه إذ كان من غير المقبول كأصل عام ، فى شأن التفسير ، الالتفاف حول صراحة النص ، فإن ذلك يكون أجدر بالإتباع وأولى بالإلتزام إذا ما تعلق الأمر بشروط ولاية عامة ـ مقيدة بموجب طبيعتها القانونية ـ تسبغ على المواطن حقا فى أن يكون هو المعبر الناطق عن شعب بأسره . وعلى ذلك فلا يكون صحيحا الإستناد لحكم المادة السادسة من قانون مجلس الشعب المشار إليه التى تنظم إجراءات التقدم للترشيح وما يلزم تقديمه من أوراق لتقييد صراحة نص المادة الخامسة التى تنظم الشروط الموضوعية فيمن يجوز له أن يتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب . فالمادة السادسة نص إجرائى لا يجوز في مجال التفسير أن يستنبط منه حكم موضوعى يقيد أو يعدل من الشروط والأحكام المقررة لأصل حق التقدم للترشيح . وأى تقييد أو تعديل فى الشروط الموضوعية لحق يتعلق بشئون ولاية عامة لايجوز أيضا عن طريق الإلتجاء إلى طرق التفسير التى تقوم على استنباط حكم عن طريق مفهوم المخالفة إذ أنه فضلا عن أن هذا الطريق أضعف أدوات التفسير ، عند من يجيزه طريقا ، فإنه لا يجوز أصلا الإلتجاء إليه إذا كان الحكم المقرر واضح الدلالة وينطبق على جميع الحالات التي ليس منها ما يحتاج إلي استنباط حكم جديد غير مقرر بالنص ، وبالتطبيق لذلك فإنه إذا كانت المادة السادسة من قانون مجلس الشعب تنص على أن " يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة . . . . ويكون طلب الترشيح مصحوبا بإيصال . . . . . . وتعتبر الأوراق والمستندات التي يقدمها المرشح أوراقا رسمية فى تطبيق أحكام قانون العقوبات ، ويعفى المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين من تقديم شهادة أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء ==

- إن حق الترشيح الذي كفلته المادة الثانية والستين من الدستور هو ولاية متعدية على الغير ويقوم الحق في الترشيح على أصل التقييد ، بعكس

== منها " . فإن ذلك لا يمكن حمله على أنه يجيز لمن تخلف عن التجنيد ، بالمخالفة لحكم القانون ، أن يصبح عضوا بمجلس الشعب لأن ذلك يتنافر مع صراحة حكم المادة الخامسة من ذات القانون التي تتطلب أن يكون المتقدم للترشيح قد أدى الخدمة أو أعفى منها قانونا ، ولم يكن يعوز المشرع - فى الفرض الجدلي بإمكانه ذلك دون الاصطدام بأحكام الدستور التي تفيد الإرتقاء بواجب الدفاع عن الوطن إلي أعلى وأسمى مدارج الواجبات باعتباره واجبا مقدسا - أن يعالج فرض التخلف عن أداء الخدمة ، مروقا من أحكام القانون بنص موضوعى خاص . وذلك مما يتأبى معه أن يكون المشرع فى حل من الخروج عما أراده الدستور وعناه من تكليف وتشريف للمواطن المصري فى أداء الخدمة العسكرية التي لا يتحقق أداء الدفاع عن الوطن والقيام به حق قيامه إلا عن طريقه فيصبح أداء الخدمة العسكرية أيضا واجبا مقدسا يتعين أن يسعى إليه المواطن ، وعن طريقه يثبت صدقا وحقا إنتماءه إلي تراب الوطن والتحامه بشعبه واستعداده للدفاع عن أرضه وعرضه . وكل ذلك أمور فطنت إليها ورعتها هذه المحكمة حق قدرها فى قضاء مستقر لها على نحو ما سبق البيان مفاده أن التجنيد شرف لا يدانيه شرف .

ومن حيث إنه فضلا عما سبق ، ومن قبيل تأكيد المؤكد ، فتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى نص فى المادة (٦) منه على وجوب أن يتوافر فى عضو المجلس " أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون " . ولم يورد نصا إجرائيا مقابلا لنص المادة السادسة من القانون بشأن مجلس الشعب ، فقد اقتصرت المادة (٨) من قانون مجلس الشورى على بيان الإجراءات والأوراق التي يتعين تقديمها ولم تشر إلي عدم ضرورة تقديم ما يفيد أداء الخدمة أو الإعفاء منها ، فإذا كان الحد الأدنى للسن المقررة للعضوية بمجلس الشورى هى الخامسة والثلاثين ، فإنه ما كان على المشرع أن يضمن القانون نصا يستلزم أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، حيث أن تجاوز السن المقررة للتجنيد ، فى التأويل الذى مؤداه أن بلوغ هذا السن يكون كافيا فى حد ذاته للصلاحية للعضوية ، ينطوى على إقرار بتماثل دفع الغرامة المقررة فى حالة التخلف غير القانونى عن التجنيد حتى تجاوز السن المقررة ==

حق الانتخاب الذي كفلته هذه المادة ، فإنه حق شخصي ، ومن ثم فهو يقوم على الإباحة .

== لأداء الخدمة أو الإعفاء القانونى منها وذلك عودة لنظام البدلية ، الذي كان معمولا به بمقتضى الدكريتو الصادر فى نوفمبر سنة ١٩٠٢ بشأن قانون القرعة العسكرية المصرية ، والذى ينص فى المادة (١١) على أنه " يحق لكل شخص أن يعفى من ملزوميته بالخدمة العسكرية إذا دفع عشرين جنيها مصريا فى أى وقت كان قبل اقتراعه " فالأمر كان يتحصل فى خيار بين التجنيد أو أداء مبلغ من المال ، وذلك خيار تجاوزه النظام القانونى وتخطاه المجتمع المصرى ، كما يخل إخلالا جسيما بمبدأ المساواة المقرر فى المادة (٤٠) من الدستور وكل ذلك مما يتضاد ويتنافر مع كل قيم ومثل المجتمع المصرى . وفضلا عن ذلك فإنه يتعين أن يقر فى ذهن وقلب المواطن المصري أن بلوغ السن المقررة كحد أقصى للتجنيد ، لا يعني أنه لم يعد من الممكن تجنيده ، إذ أنه يجوز تجنيد المصري مهما بلغت سنه ، إعمالا لحكم المادة (٣٦/ ٢) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ، فى حالة الحرب أو التعبئة أو الطوارئ وبقرار من رئيس الجمهورية . فإذا كانت المادة (١٢) من الدستور تنص على أن " يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة . . . والقيم الخلقية والوطنية والتراث التاريخى للشعب . . . . " فإن كل ذلك مما يتنافر حقا مع الإفلات من أداء ضريبة الوطن التي هى بحق دليل الوطنية وتعبير عن حقيق الإنتماء ورمز النخوة والاعتزاز بالوطن والفناء فى ترابه .

ومن حيث أنه لا مجال للتحدى بأن استلزام أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، من شأنه أن يحرم من سولت له نفسه التخلف عن أدائها ، حرمانا دائما من حق الترشيح . ففضلا عن أن كل إنسان يلزم طائره فى عنقه ، فإنه لا تثريب أن فرض هذا الحرمان على من لم يسلك سبيل الرشاد وتخلف عما هو واجب مقدس ، حتي إن تجاوز أقصى سن التجنيد على نحو ما يحدده القانون الحالى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ وهو الحادية والثلاثين ، فلا مجال للمماحكة فى المطالبة بحق دون أن يسعى له المواطن السعى المقرر قانونا للمطالبة به وهو أداء ضريبة الدم ، ومن القواعد الأصولية أن الغنم بالغرم وأن ليس للإنسان إلا ما سعى . ==

ـ أن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ قد نص في المادة الثانية على الفئات التي تحرم من مباشرة الحقوق السياسية ، أما القانون

== ومن حيث إنه ليس صحيحا أيضا التعلل بأن مرتكب جريمة التخلص من الخدمة العسكرية المنصوص عليها بالمادة (٢/ ٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ يمكن أن يتقدم للترشيح لمجلس الشعب إذا كان الحكم الصادر عليه فى تلك الجريمة ، موقوف تنفيذه أو رد إليه اعتباره ، ذلك أنه لا مجال لتطبيق حكم هذا النص فى مجال التحقق من توافر شروط العضوية لمجلس الشعب ، أساس ذلك أن قانون مجلس الشعب ، ومن فوقه أحكام الدستور التي تهيمن على كافة التشريعات ، يستلزم أن يكون عضو مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها طبقا للقانون ، فلا مجال لنيل شرف العضوية لمجلس الشعب لمن خالف هذا الحكم القطعى الدلالة الذي يتضمن تحديدا لشرط جوهرى من شروط تولى الولاية العامة المتمثلة فى عضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إنه ولما كان الطعن الماثل صالحا للحكم فيه ، فإنه لا تثريب على هذه المحكمة أن تنزل عليه وتعمل فى شأنه ما انتهت إليه من صحيح تفسير حكم القانون على هدى قضاء سابق لها فى هذا الشأن .

ومن حيث إن الثابت من أوراق الطعن ، أن الطاعن قد تخلف عن أداء الخدمة العسكرية الإلزامية ، وأدين فى هذه الجريمة ، وحكم عليه بغرامة مقدارها ثلاثة آلاف جنيه فى القضية رقم ١٢٨٤ لسنة ١٩٩٨ جنح عسكرية شرق القاهرة ، بجلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٨ ، لذا فإنه ما كان يجوز قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء قرار عدم استبعاده من كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، بما يترتب على ذلك من آثار ، فإنه يكون قد صدر متفقا مع صحيح حكم القانون ، الأمر الذي يتعين معه تأييده ، ورفض الطعن عليه .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسبـاب حكمت المحكمة :

أولاً : فيما يتعلق بالاختلاف بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بشأن تفسير المادة الخامسة بند (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن ==

الأخير (اللاحق) الذي نظم الحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، فهو القانون الخاص الذي يعمل به دون مكنة الإستناد إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية .

- وقد اشترط القانون الأخير في الترشيح أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي منها طبقا لقانون ، ومن غير المقبول كأصل عام في شأن التفسير ، الإلتفاف حول صراحة النص والقول بأن من تهرب من أدائها وحوكم ونفذت العقوبة المقضي بها ، يستوي مع من أعفي من أدائها طبقا للقانون .

- إن ذلك يتضاد ويتنافر مع التكييف الصحيح لشرط الولاية العامة المتعدية التي هي عضوية مجلس الشعب ، والتي يكون الأصل فيها التقييد بما استنه المشرع وإلا كان معنى ذلك العودة لنظام البدلية ، ذلك أن التجنيد شرف لا يدانيه شرف .

يتبين مما تقدم الاختلاف بين المحكمة الإدارية العليا فيما قضت به بتاريخ ٢٩/ ٣/ ١٩٩٣ وبين المحكمة الإدارية العليا فيما قضت به بتاريخ ٧/ ١٢/ ٢٠٠٠ ، حيث قضت كل منهما بعكس ما قضت به الأخرى ، على الرغم من أن نصوص الدستور والقانون التي استندت إليها

== مجلس الشعب ، بأنه يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أو يستمر فى عضويته أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، ولا يعتبر التهرب من أداء الخدمة العسكرية الإلزامية حتى تجاوز سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانونا من أدائها فى مفهوم تطبيق حكم المادة الخامسة بند (٥) المشار إليها وذلك على الوجه المبين بالأسباب .

ثانياً : فى شأن الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق . عليا ، بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا مع إلزام الطاعن المصروفات .

كل منهما ، هي ذات النصوص القائمة ولم يطرأ عليها تغيير ، وبالتإلى فإن الاختلاف بين الحكمين نتج عن طريقة تفسير النصوص وتطبيقها .

ولبيان أي من الحكمين هو الذي يتفق في تقديرنا ـ مع الدستور والقانون فإننا نوضح أولا المبادئ الدستورية والقانونية والقضائية التي نستند إليها في ذلك :

١ـ مبدأ المساواة : (المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أوالدين أو العقيدة) [١] .

٢ـ مبدأ الأحقية الدستورية في المشاركة السياسية وهو المبدأ المقرر بالمادة ٦٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ والذى أكد على أن (للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطنى) [٢] .

٣ـ مبدأ شخصية العقوبة والمشروعية في المجال الجنائى وهو المقرر بالمادة ٦٦ من الدستور المصرى والتي جاء نصها على النحو التالى (العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون) [٣] .

٤ـ فيما يخص الأحكام القانونية المتعلقة بأداء الخدمة العسكرية فإن المادة ٤٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨ . تضمنت النص على أنه (مع

---

(١) المادة ٤ . من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ .
(٢) المادة ٦٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ .
(٣) المادة ٦٦ من الدستور المصرى لعام ١٧٩١ .

عدم الإخلال بحكم المادة (٣٦) يعاقب كل متخلف عن مرحلة الفحص أو التجنيد جاوزت سنه الثلاثين أو الحادية والثلاثين حسب الأحوال بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين)[١] .

٥ـ وجدير بالملاحظة أن نشير إلى حصرا حالات الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية وهى :

أ ـ المحكوم عليه في جناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

ب ـ من فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم وذلك طوال مدة فرضها ، وفي حالة صدور حكم محكمة القيم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات .

جـ ـ ملغاه .

د ـ المحكوم عليه بعقوبة الحبس في سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أونصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أوتفالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أوانتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو في جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية ، كذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليها لإحدى الجرائم المذكورة وذلك مالم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

---

(١) المادة ٤٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية .

هـ ـ المحكوم عليه بالحبس في إحدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها في المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ من هذا القانون وذلك مالم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

و ـ من سبق فصله من العاملين في الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصل إلا إذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائي بإلغاء قرار الفصل أو التعويض عنه[1] .

٦ ـ مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد وثيق الصلة بالحرية الشخصية : (إن مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها ويعتبر جزءا من الحقوق الأساسية التي تضمنتها الإتفاقات الدولية لكل إنسان وأن قضاء المحكمة الدستورية قد جرى على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا تخلو تشريعاتها من الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية ، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ويندرج تحتها طائفة من الحقوق التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس)[2] .

---

(١) راجع المادة الثانية من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الثاني ـ صفحة ١٠٣ .

٧ـ مبدأ إعلان المخاطبين بالقانون ضمان من ضمانات الحرية الشخصية :

(إن إعلان المخاطبين بالقانون هو ضمان لحقوقهم وحرياتهم التي نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولى العام وهو مالا يتأتي إلا من خلال نشره بالجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية ولا يغني عن ذلك أى طريق أخر ، والقول بغير ذلك يكون مفتقرا إلى خاصية التعيين التي تهيمن على التجريم وتخل بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها)[١] .

٨ـ الحرمان من الحقوق السياسية حرماناً مطلقاً يشكل مخالفة دستورية[٢] .

٩ـ الشخص الذى ارتكب جريمة وحوكم ونفذت العقوبة المحكوم بها ، يكون قد وفي دينه تجاه المجتمع ولا يصح أن يمتد أثر الحكم إلى مدى لم يسمح به القانون المنشئ للعقوبة[٣] .

صور التمييز المجافية للدستور قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أواستبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور والقانون :

(مبدأ المساواة أمام القانون ، لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين على ما

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة الأول من أكتوبر سنة ١٩٩٤ فى القضية رقم ٢ . لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٣٥٨ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢١ يونيه ١٩٨٦ في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ ق دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثالث ص ٣٥٣ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى (دائرة العقود الإدارية والتعويضات) جلسة ٢٨/ ٦/ ١٩٨١ فى الدعوى رقم ٢٤٦٥ لسنة ٣٣ ق .

بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة . عدم قيام هذا المبدأ على معارضة صور التميز جميعها التمييز المنهى عنه دستوريا ، هو ذلك الذى يكون تحكميا ، صور التمييز المجافية للدستور ، قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون ، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للإنتفاع بها ، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية . . . .)[1] .

تحليل حكم المحكمة الإدارية العليا الأخير الصادر سنة ٢٠٠ . على ضوء المبادئ والنصوص السالفة الذكر :

أضافت المحكمة الموقرة عقوبة مطلقة ومؤبدة إلى جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية ، لم ترد في القانون المنشئ للعقوبة وهى حرمانه من أحد حقوقه السياسية ، مخالفة بذلك المبدأ الدستوري الذى يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون كما أن الحرمان المطلق والمؤبد من الحقوق السياسية يشكل مخالفة دستورية .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ ـ في القضية رقم ٣ . لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٣٨٦ .
ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ١٤ يناير سنة ١٩٩٥ ـ في القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٤٤٠ .
ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٩٥ ـ في القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ صفحة ٥١١ .

- على الرغم من أن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد حدد على سبيل الحصر الفئات المحرومة من مباشرتها ـ وذلك في مادته الثانية ـ إلا أن المحكمة الموقرة قد أضافت إليها المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية ، على الرغم من أن هذه الفئات لا يجوز القياس عليها ومن باب أولى الإضافة إليها من جانب المحكمة .
- خالف الحكم بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٤ . من الدستور بأن جعل المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية « وهى جنحة » في وضع أسوأ ممن أرتكب جريمة للتخلص منها ، على النحو الوارد بالفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون الخدمة العسكرية السالف الذكر .
- ولسوف نوضح فيما بعد عند دراسة حدود دور القاضى الإدارى في إنشاء قاعدة قانونية ، أن القاعدة القانونية لها مفهوم أخلاقى يتمثل في أن تكون معروفة ومعلنة سلفا قبل تطبيقها على الأفراد لكى تأتي تصرفاتهم وأوضاعهم متفقة معها ، وهو ما عبر عنه الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ بقوله « ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون» .
- وإذا كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن عضوية مجلس الشعب قد اشترط في المرشح أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي من أدائها طبقا للقانون ، وسكت عن وضع حكم للمواطن الذى تخلف عن أدائها وتمت محاكمته ونفذت العقوبة المقضي بها ، فإن دور القاضى الإدارى الإنشائى في إنشاء قاعدة قانونية تطبق في هذه الحالة ، ليس مطلقا وإنما يجب أن يرد إلى الأصول الدستورية والقانونية والمبادئ القضائية التي سلف ذكرها .
- وإذا كان ذلك ، فإن حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الصادر سنة ١٩٩٣ يكون قد جاء صحيحا متفقا مع الأصول السالفة الذكر في عدم حرمان من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية من عضوية مجلس الشعب .

وبالتإلى يكون حكم المحكمة الإدارية العليا الأخير الصادر سنة ٢٠٠٠ محل نظر ونختلف مع المحكمة الموقرة فيه ، والأمر الآن معقود للمحكمة الدستورية العليا التى تختص دستورياً بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها[1] .

---

(١) راجع نص المادة رقم ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الصادر بشأن المحكمة الدستورية العليا . وقد نشرت صحيفة (الأهرام) المصرية فى عددها الصادر بتاريخ ١٦ يونيه لسنة ٢٠٠٣ فى الصفحة الأولى ، أن المحكمة الدستورية العليا سوف تصدر يوم ١٧ أغسطس سنة ٢٠٠٣ حكمها في صحة عضوية نواب مجلس الشعب الذين لم يؤدوا الخدمة العسكرية وذلك بعد أن انتهت هيئة المفوضين بالمحكمة من إعداد تقريرها حوله ، وانقضى الأجل الممنوح لهيئة قضاياً الدولة لدراسة الطلب وتقديم مذكراتها .

كما نشرت صحيفة (الوفد) المصرية بعددها رقم ٥٩٣ الصادر بذات التاريخ في الصفحة الأولى ، أن المحكمة الدستورية العليا قد قررت في جلستها بتاريخ ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٣ حجز الحكم في طلب التفسير الذي أحاله السيد وزير العدل بشأن النص التشريعى الذي يشترط في المرشح لمجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها إلي جلسة ١٧ أغسطس سنة ٢٠٠٣ وأن هيئة المفوضين قد انتهت من إعداد تقريرها وقدمته إلي هيئة المحكمة برئاسة محمد فتحى نجيب .

كما أن جريدة (روز اليوسف) الأسبوعية في عددها رقم ٣٩١٤ في ١٤ يونيه سنة ٢٠٠٣ ، قد أشارت في صفحة ١٠٤ إلى تصريح على لسان رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب جاء فيه أن التفسير الذي ستنتهى إليه المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن ملزم لكافة جهات الدولة بما فيها مجلس الشعب لأن المحكمة الدستورية العليا هى الجهة العليا التي اوتيت بها تفسير القانون وقد تأتى تفسير المحكمة الدستورية العليا متفقا مع حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة أو يخالفه فالمحكمة الدستورية العليا لم تناقش الحكم وإنما تفسر نصوص المواد القانونية ، وجاء أيضا في نفس الصفحة أن السيد وزير العدل كان قد تقدم بطلب تفسير للمحكمة الدستورية العليا فى أول أبريل سنة ٢٠٠٢ وقيد برقم ١ لسنة ٢٤ ق .

بعد هذا العرض التحليلى لنصوص قوانين تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، وتكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها ، وعضوية مجلسى الشعب والشورى والمجالس الشعبية المحلية ، والذي انتهينا فيه إلى حق المواطن مزدوج أو متعدد الجنسية ، في ممارسة حقوقه السياسية التى تعرضنا لها بالشرح والفتصيل ا ، فإنه يتبين أن المشرع كان معنياً بالإشارة إلى الجنسية المطلوب توافرها في " المواطن " لمباشرة حقوقه السياسية بكافة أنواعها .

والواقع أن المشرع لم يكن في حاجة إلى ذلك بالنظر إلى أن الدستور حينما كفل في مادته رقم ٦٢ ممارسة الحقوق السياسية ، فإنما أشار إلى أنه يكفلها للمواطن ، بل إن كلمة " المواطن " قد تصدرت المادة .

ولكن المبرر الوحيد لانشغال المشرع بموضوع جنسية " المواطن " ، هو أنه يعرف أن هناك " مواطنا " مصري الجنسية لأنه ولد لأب مصري، وهناك مواطنا آخر مصري الجنسية بميلاده في مصر لأم مصرية وأب غير مصري في أحوال معينة، وكلتا الفئتين من " المواطنين " تلحق بهم صفة المصرية بوصفها جنسية أصلية ثبتت لهم منذ ميلادهم ، كما أن المشرع كان يعلم أنه بجوار الجنسية الأصلية فهناك أيضا الجنسية المكتسبة التي تلحق بغير المصرى بعد ميلاده وتسمى " الجنسية الطارئة أو اللاحقة " فجاء هذا في عضو مجلس الشعب بالذات واشترط أن يكون مصرى الجنسية لأب مصرى، ثم إنه وضع أحكاما خاصة تنظم ممارسة المتجنس لحقوقه السياسية .

والمشرع في هذا المجال الذى يتعلق بجنسية " المواطن " يعلم أيضا أن القانون المصرى ، يأخذ بمبدأ تعدد الجنسية ، فلا هو حظر على المصرى التجنس بجنسية دولة أجنبية، ولا هو اشترط على الأجنبي أن يتخلى عن جنسيته الأجنبية لاكتسابه الجنسية المصرية .

فإذا كان ذلك ، فقد بات مؤكدا أن المشرع حين تطرق إلى جنسية " المواطن " الذى يرشح لعضوية مجلس الشعب ، واشترط بالذات أن يكون مصريا من أب مصرى ، لم ير في ازدواج الجنسية أو تعددها مانعا من الترشيح ، ولم يجد في ذلك إخلالا بالصالح العام أو الأمن القومى بدليل أنه أفرد نصا خاصا للمواطن المتجنس الذى يحتفظ بجنسيته الأجنبية ، وكفل له أيضا ممارسة حقوقه السياسية على النحو الوارد في المادة التاسعة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

وسوف نتعرض لذلك تفصيلا عند تحليل قضاء مجلس الدولة المصري وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من عدم أحقية مزدوج الجنسية في الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

الفصل الثاني

الحقوق القانونية لمتعدد الجنسية

١ .٢ الحقوق القانونيـة لمتعـدد الجنسـية

أوضحنا في الفصل التمهيدى مفهوم الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد وأنواعها وضمانات ممارستهم لها ومنها حق العمل ـ الذى يقابله التزام على الدولة في توفير فرص العمل لأبنائها وإلا فرغ الحق من مضمونه .

ومن ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة أشرنا إلى مبدأ المساواة الذي يعتبره غالبية الفقهاء من أهم هذه الحقوق جميعا ، لارتباطه الوثيق بالعدل والحرية ، وأن من مظاهره المساواة في تولى الوظائف العامة فيمن يتماثلون من الناس في المراكز القانونية ، بأن توافرت فيهم شروط شغل الوظيفة ، فلا تجوز حينئذ التفرقة والتمييز بينهم ويجب معاملتهم على قدم المساواة .

ولما كانت المحكمة الإدارية العليا ، في أحكامها التي قضت بأن مزدوج الجنسية لا تحق له عضوية مجلس الشعب ، قد استندت ـ من ضمن ما استندت إليه ـ إلى أن مزدوج الجنسية يحظر عليه العمل في بعض الوظائف العامة ، نظرا لطبيعتها الخاصة التي تتسم بالحساسية ، كما أن قوانين بعض الجهات ـ في إطار الوظائف العامة ـ تحظر أن يعمل فيها من هو متزوج من أجنبية كما أنه لا يتمتع بحق أداء الخدمة العسكرية ، وبنت المحكمة على ذلك أن مزدوج الجنسية لا تحق له عضوية مجلس الشعب ، فقد كان لزاما علينا أن نتعرض بالدراسة والتحليل على وجه الخصوص إلى :

١ـ موقف متعدد الجنسية من شغل الوظائف العامة ومدى تمتعه بهذا الحق .

٢ـ بيان ما إذا كان الزواج من أجنبية يحظر المواطنين من شغل الوظائف العامة أو يعتبر مانعا من التحاقهم بها .

٣ـ مدى حق مزدوج الجنسية في أداء الخدمة العسكرية والوطنية .

ذلك أن هذه الحقوق قد أشارت إليها المحكمة الإدارية العليا في أسباب قضائها بحرمان مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية من أحد حقوقه السياسية وهو عضوية مجلس الشعب لدواعي الصالح العام والأمن القومي .

أما الحقوق القانونية الأخرى التي سبق أن أشرنا إليها عند تناولنا لأنواع الحقوق والحريات العامة ، فإننا نكتفي بما سبق أن أوردناه ، ولا نجد ضرورة للتعرض لمدى تمتع المواطن مزدوج الجنسية بها ، بالنظر إلى أن حكم المحكمة لم يتعرض إليها ولم تحدث منازعات حولها .

وعلى ذلك ، فإذا كان عنوان هذا الفصل هو (الحقوق القانونية لمتعدد الجنسية) فإنه من باب إطلاق العام (الحقوق القانونية) وإرادة الخاص ، وهو الموضوعات السالفة الذكر على وجه التحديد .

وتبدو أهمية الوظائف العامة ، التي يعنى بها القانون الإدارى ، من أن الدولة بوصفها السلطة العامة المسئولة سياسيا ودستوريا عن إجابة مطالب شعبها ، وإشباع حاجتهم في كل المجالات ، وبوصفها شخصا معنويا عاما ، لا تستطيع أن تؤدى رسالتها تلك إلا من خلال شخص آدمى يعبر عنها تنفيذا لسياساتها وتحقيقا لأهدافها ، وذلك الشخص بطبيعة الحال هو الموظف العام .

وتتزايد أهمية الموظف العام مع تزايد تدخل الدولة في كافة مجالات الحياة لتحقيق الغرض الأساسي من وجودها والذى يبرر شرعية وجودها نفسه ، وهو إسعاد شعبها ، وبالتالي فإن الإدارة في الدولة لا تعني شيئا بدون الأداة العملية التي تحقق أهدافها ، وهو الموظف العام ، ولا قيمة للإدارة إلا بقدر قيمة موظفيها .

ولذلك تعنى الدول في تشريعاتها بدراسة شئون الوظيفة العامة، ومنها شروط اختيار الموظفين العموميين وأسلوب تعيينهم، وما إلى ذلك مثل الأجور والمكافآت والإجازات .

ولكنها تعني أيضا بإحاطة الوظيفة العامة بالضمانات التي تكفل سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، ليس ذلك فقط بل أيضا في تقدم واضطراد، وذلك من خلال الرقابة على أدائهم ومتابعة سلوكهم الوظيفي وتقويم الأداء بصفه دورية ومستمرة، ، وتهتم كذلك، وبصفة أساسية، بوضع الشروط المتطلبة في شاغل الوظيفة العامة وتحديدها تحديدا دقيقا، ووضع الضوابط التي تكفل إبعاد الموظفين العموميين عن التيارات السياسية والحزبية، وما يعتريها من أهواء وتقلبات، وتحديد واجبات الموظفين العموميين، والأعمال والتصرفات التي يحظر عليهم الإتيان بها وترتيب العقوبات التأديبية والجنائية التي توقع على شاغل الوظيفة العامة إذا خالف القانون الذى ينظم علاقته بالدولة، ذلك أن الدولة هى التي تنشئ الوظيفة بقوانينها وتحدد حقوقها وواجباتها، أما قرار تعيين الموظف فإنه يعد عملا شرطيا يتضمن إسناد المركز الوظيفي إليه، وقبول الموظف له يعني قبوله القوانين واللوائح التي حددها القانون المنشئ للوظيفة [1] .

---

(١) راجع فى ذلك :
سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإداري، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩١ ص ٤٥٣ .
، أنور رسلان، تقارير الكفاية ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨م، ص ٣٦١ .
صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ٣٥٥ .

ونظرا لأهمية الوظيفة العامة وارتباطها بمبدأ المساواة بين المواطنين في حق تولى الوظائف العامة، كما أسلفنا القول، وباعتبارها حقا من الحقوق العامة للمواطن، فقد أفرد لها الدستور المصرى عام ١٩٧١ نصا خاصا في مادته رقم ١٤ قولـه (الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون) .

فإذا ربطنا بين ذلك النص الدستورى وبين مبدأ المساواة بين المواطنين في شغل الوظائف العامة، نجد أن الدستور قد نص في الباب الثالث منه بعـنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة، في المادة رقم ٤٠ على ما يلي :

(المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) .

وتنبغى الإشارة في هذا المجال إلى أمرين :

الأول : أنه بمراعاة ما سبق بيانه نحو دلالة ألفاظ الجمع المعرف بالألف واللام في اللغة، فإن كلمتي " المواطنين، والمواطنون " المشار إليهما في نصى الدستور السالفي الذكر، تعني جميع المواطنين، وتعني كل من يتمتع بالجنسية المصرية .

الثاني : أن المساواة من ناحية أخرى لا تعني المساواة الحسابية بل يقصد بها المساواة بين من تماثلت مراكزهم القانونية في شغل الوظيفة العامة الذين تتوافر فيهم الشروط الموضوعية التي وضعها القانون المنشئ للوظيفة .

ولما كان الأمر يتعلق بالمواطن الذى يحمل جنسية أخرى ، ومدى حقه في شغل الوظائف العامة إذا توافرت فيه شروط شغل الوظيفة ، إعمالا لمبدأ المساواة ، وما إذا كان حمله لجنسية أخرى مانعا من التحاقه بالوظيفة أو الاستمرار فيها ، وهل يشترط ألا يكون متزوجا من أجنبية ، وهل تحظر عليه القوانين المنشئة للوظيفة ذلك ، فإننا سوف نتناول في هذا الفصل حق متعدد الجنسية في شغل الوظيفة العامة من منظور القانون الخاص بنظام العاملين المدنيين في الدولة الذى وضع تنظيما شاملا لها ، وباعتباره الشريعة العامة التي تطبق أيضا في بعض القوانين الخاصة المنشئة لوظائف عامة فيما لم يرد فيه نص .

ثم نتناول بعد ذلك بعض الوظائف التي تنظمها نصوص خاصة وردت سواء في الدستور أوفي قوانين أخرى والتي تمثل إحدي السلطات العامة الثلاثة في الدولة وهي السلطة التنفيذية ، وهي وظائف :

١ـ أعضاء الحكومة .

٢ـ المحافظون ونوابهم .

٣ـ ضباط الشرطة .

٤ـ أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي .

٥ـ أعضاء مجلس الدولة .

٦ـ أعضاء السلطة القضائية ومحكمة القيم والمحكمة العليا للقيم ، والمحكمة الدستورية العليا .

وسوف نكتفي في هذا الصدد بالقوانين السالفة الذكر لارتباطها في نظرنا بموضوع البحث ، دون التعرض لقوانين خاصة أخرى أنشأت وظائف عامة ، وذلك لأمرين :

١ـ إن هذه القوانين تتعلق بالسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وهما من السلطات العامة في الدولة القانونية التي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية .

٢ـ إن أى نصوص خاصة في قوانين أخرى تتضمن شروطا خاصة في شاغل الوظيفة أو تقرر محظورات معينة " إن وجدت " مثل الزواج من أجنبية ، فإنها تعد بمثابة نصوص استثنائية ، تخضع لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية ، ومن ثم فإنه لا يجوز أن يقاس عليها ولا يجوز التوسع في تفسيرها .

وسوف يكون تناولنا لهذه القوانين بالدراسة والتحليل قاصرا على بيان حق مزدوج الجنسية في شغل هذه الوظائف ، وحق شاغلي هذه الوظائف في الزواج من أجنبية ، وهما الموضوعان المتعلقان بموضوع هذا البحث ، دون التعرض للشروط الأخرى باعتبارها خارجة عن الموضوع . وسوف نخصص لكل منها مبحثا مستقلا .

أما فيما يتعلق بموقف مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية ، وحيث أن المحكمة الإدارية العليا قد أشارت إلى أنه لا يتمتع بهذا الحق بالإضافة إلى حق شغل الوظائف الحساسة كما أسلفنا ، باعتبارهما من الحقوق الدستورية والقانونية التي لا يجوز له التمتع بها لتعارض ذلك مع مقتضيات المصلحة العامة وأمن الدولة . . . فإننا سوف نرجئ تناول الموضوعات التالية للفصل الثاني من الباب الثاني الذي نتناول فيه تحليل قضاء مجلس الدولة المصري :

ـ مدى أحقية مزدوج الجنسية في أداء الخدمة العسكرية والوطنية .

ـ المواطن الذي يتزوج من أجنبية يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبياً بالزواج من أجنبية .

- المواطن الذي يتجنس بجنسية دولة أجنبية يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بسبب التجنس .
- مفهوم الوظائف الحساسة ومعيارها .

وعلى ذلك فإن هذا الفصل سوف نقسمه إلى :

١ . ٢ . ١ قانون العاملين المدنيين بالدولـة .

١ . ٢ . ٢ أعضاء الحكومة (رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهـم) طبقا للدستور .

١ . ٢ . ٣ المحافظـون ونوابهـم

١ . ٢ . ٤ عضوية مجلس الدولـة

١ . ٢ . ٤ . ١ حق متعدد الجنسية في عضوية مجلس الدولـة

١ . ٢ . ٤ . ٢ حق عضو مجلس الدولة في الزواج من أجنبية

١ . ٢ . ٤ . ٣ ندب عضو مجلس الدولة لعمل غير قضائـي

١ . ٢ . ٥ عضـوية السـلطة القضائية وتشمل :

(القضاء العادى، والوظائف المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب وقانون المحكمـة الدستورية العليا)

١ . ٢ . ٦ عضوية السلك الدبلوماسي والقنصلى .

١ . ٢ . ٧ عضوية هيئة الشـرطة .

١ .٢ .١ قانون العاملين المدنيين بالدولـة

سبق أن أوضحنا أن شغل الوظائف العامة في الدولة هو من الحقوق التى كفلها الدستور للمواطنين حيث نص في المادة ١٤ على أن : " الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى إلا فـى الأحـوال التـى يحـددها القانون " .

والموظفون العموميون هم أدوات الدولة في إدارة شئونها، وتنفيذ سياساتها في كافة المجالات وتحقيق أغراضها، وبالتالى فإن الدولة تقصر هذه الوظائف بصفة عامة على مواطنيها دون الأجانب [1]، حرصا منها على أمنها وسلامتها، وبالنظر إلى أنه من واجبات الدولة كفالة فرص العمل لمواطنيها .

وتعيين الموظف العام وتحديد الشروط الواجب توافرها لملاءمته للقيام بواجبات الوظيفة العامة، هو من أعمال سيادة الدولة، بل هو مظهر من مظاهر سيادتها، فالدولة هى التى بقوانينها تنشئ الوظيفة، وتحدد شروط شغلها، وحقوق الموظف العام وواجباته .

ومن الطبيعى في هذا الصدد أن تحرص الدولة ـ بوصفها السلطة العامة المسئولة سياسيا ودستوريا عن سير العمل في كافة مرافقها العامة بانتظام واضطراد ـ على وضع الأسس والضوابط التى تكفل حسن اختيار المرشحين لتولي الوظائف العامة والتأكد من قدرتهم على تحقيق أهدافها وغاياتها .

وقد صدرت في هذا الصدد قوانين متعاقبة في مصر آخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١٨ يوليو ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

(١) أنور رسلان، تقارير الكفاية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨ م، ص ٤ .

وهكذا فإن ذلك القانون هو بمثابة القانون العام الذى يضع تنظيما شاملا للوظيفة العامة، ويسمى بالكادر العام للموظفين، وتقوم بجانبه قوانين خاصة " تسمى بالكادرات الخاصة " تعنى بتنظيم فئات معينة من القائمين بالوظيفة العامة، وكل ما لم يرد له نص في هذه القوانين الخاصة المتعلقة بالكادرات الخاصة يطبق في شأنه ما ورد في القانون العام بشأن العاملين فى الدولة بصفة عامة كما نص على ذلك في مادته الأولى (١) .

أما عن أداة التعيين في الوظيفة العامة فقد نصت المادة ١٦ من ذلك القانون على أن يكون التعيين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية

---

(١) مادة : ١ ـ يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسري أحكامه على :

١ ـ العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي .

٢ ـ العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم .

ولا تسري هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات .

ويعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة .

راجع فى ذلك : سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٩١م، ص ٤٥٥ .

فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ص ٣٧٤ .

محمد حسنين عبد العال، الحريات السياسية للموظف العام . . مقالة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ١ .

صلاح الدين فوزى، المبسوط في القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠١ م، ص ٣٤٢ .

ويكون التعيين في الوظائف الأخرى بقرار من السلطة المختصة، التى ورد تحديدها في المادة الثانية من القانون[١] .

أما المادة ٢٠ فقد حددت الشروط الواجب توافرها فيمن يعين في إحدى الوظائف العامة (ويشمل ذلك بالطبع المعينين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية) والذى يهمنا في ذلك الصدد هو ما ورد بالفقرة الأولى - وتنص على مايلى :

« أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة إلى تولى الوظائف العامة » .

بتحليل شرط أن يكون مصري الجنسية، يتضح الآتي :

أولاً : لم يشترط القانون أن يكون مصريا من أب مصري، كما هو الحال في شرط الجنسية المطلوب توافره في عضو مجلس الشعب وهو أن يكون مصري الجنسية من أب مصري[٢]، وتبعا لذلك فإن المصري يمكن أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية إذا ولد لأب مصري أو أيضا

---

(١) مادة : ٢ - في تطبيق أحكام هذا القانون . . . . يقصد :
١ - بالوحدة :
أ - كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة .
ب - كل وحدة من وحدات الحكم المحلي .
جـ - الهيئة العامة .
٢ - بالسلطة المختصة :
أ - الوزير المختص .
ب - المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلي .
جـ - رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص .

(٢) تنص المادة ٥ / ١ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب على (أنه يشترط فيمن يرشح للعضوية " أن يكون مصري الجنسية من أب مصري ") .

لأم مصرية وفقا لأحكام المادتين رقم ٢ , ٣ من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التي تقضي بأنه :

مادة ٢ : (يكون مصريا :

١ ـ من ولد لأب مصري .

٢ ـ من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له .

٣ ـ من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا .

٤ ـ من ولد في مصر من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط في مصر مولودا فيها ما لم يثبت العكس) .

مادة ٣ : (يعتبر مصريا من ولد في الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية ، إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر ، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه) .

ثانياً : لم يفرق المشرع بين من يتمتع بالجنسية المصرية بوصفها جنسية أصلية ثبتت للشخص منذ ميلاده ، على النحو السالف الذكر في البند السابق ، وبين من اكتسبها بطريق التجنس " أي الجنسية المكتسبة " وهي الجنسية التي تطرأ على الشخص بعد ميلاده طبقا لأحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من قانون الجنسية المصري السالف الذكو الذي ينص على مايلي :

مادة ٤ : (يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية :

أ ـ لكل من ولد في مصر لأب أصله مصري متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد جعل إقامته العادية في مصر وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب .

ب ـ لكل من ينتمي إلى الأصل المصري متي طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد خمس سنوات من جعل إقامته العادية في مصر وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب .

ج ـ لكل أجنبي ولد في مصر لأب أجنبي ولد أيضا فيها إذا كان هذا الأجنبي ينتمي إلى غالبية السكان في بلد لغته العربية أو دينه الإسلام، متى طلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد.

د ـ لكل أجنبي ولد في مصر وكانت إقامته العادية فيها إلى أن بلغ سن الرشد متي طلب خلال سنة من بلوغه سن الرشد التجنس بالجنسية المصرية وتوافرت فيه الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع .

٢ ـ أن يكون حسن السير والسلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٣ ـ أن يكون ملما باللغة العربية .

٤ ـ أن تكون له وسيلة مشروعة للكسب .

هـ ـ لكل أجنبي جعل إقامته العادية في مصر مدة عشر سنوات متتالية على الأقل سابقة على تقديم طلب التجنس متى كان بالغا سن الرشد وتوافرت فيه الشروط المبينة في البند (رابعاً) .

مادة ٥ : "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية منح الجنسية المصرية دون تقيد بالشروط المبينة بالمادة السابقة من هذا القانون لكل

أجنبي يؤدي لمصر خدمات جليلة وكذلك لرؤساء الطوائف الدينية المصرية " .

ومراجع القانون الدولي الخاص قد أفاضت في مسائل الجنسية المصرية، في شرح أساس الجنسية وأحكام التجنس، والفرق بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة [١] .

ثالثاً : وطالما أن المشرع لم يفرق بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة، فإنه من المتصور أن الذى اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس، سيكون مزدوج الجنسية، لأن المشرع في المادتين ٤ , ٥ من قانون

(١) راجع في ذلك :

عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية والموطن، الطبعة الحادية عشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٨٦ ص ١٥٢ وما بعدها .

فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الكتاب الأول، الجنسية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦ ص ٣٥ وما بعدها .

فؤاد رياض، أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥، ص ٤٦ وما بعدها .

عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة طبعة، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، صفحة ٣٣٩ .

ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، طبعة ١٩٨٥، ص ١٤٥ وما بعدها .

ابراهيم أحمد ابراهيم، تلافي ازدواج الجنسية من الأصول والتطبيق في مصر، مكتبة سيد عبد الله وهبه، طبعة ١٩٨٥ ص ٩٣ .

أحمد عبد الكريم سلامه، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٩٣ ص ٤١٩ وما بعدها .

فرج سيد سليمان، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (الجنسية)، طبعة كلية الحقوق جامعة أسيوط، ص ١٦٣ وما بعدها .

الجنسية السالفتي الذكر ، لم يشترط أن يتخلى الأجنبي عن جنسيته لمنحه الجنسية المصرية سواء بقرار من وزير الداخلية أو رئيس الجمهورية ، بل حدد على سبيل الحصر الشروط المطلوب توافرها .[(١)]

---

(١) ويلاحظ أيضا ، تأكيدا لذلك المعنى ، أن المشرع لم يشترط أن تتخلى الأجنبية عن جنسيتها لكى تكتسب الجنسية المصرية بالزواج من مصرى ، ويتضح ذلك من نص المادة السابعة من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على النحو التالي :

(لا تكتسب الأجنبية التي تتزوج من مصرى جنسيته بالزواج إلا إذا أعلنت وزارة الداخلية في رغبتها فى ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج ، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية) .

راجع فى ذلك :

عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية والموطن ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ٣٩٣ وما بعدها .

فؤاد رياض ، الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب ، الكتاب الأول الجنسية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ١٧٨ وما بعدها .

فؤاد رياض ، أصول الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ٢٤٩ وما بعدها .

عصام الدين القصبي ، القانون الدولى الخاص المصرى ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ٣٥٧ وما بعدها .

إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولى الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

إبراهيم احمد إبراهيم ، تلافى ازدواج الجنسية بين الأصول والتطبيق فى مصر ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ١٣٣ .

أحمد عبد الكريم سلامه ، المبسوط فى شرح نظام الجنسية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص ٤٧٩ وما بعدها .

فرج سيد سليمان ، القانون الدولى الخاص ، الكتاب الأول ، الجنسية ، مرجع سبقت الإشارة إليه ص ١٢٩ وما بعدها .

كذلك فإن قانون العاملين المدنيين بالدولة قد نص على حقوق العامل وواجباته صراحة ، والأعمال والتصرفات التي يحظر[1] عليه أن يأتي بها ـ ولم تتضمن حظر أن يكون متزوجا من أجنبية عند التحاقه بالوظيفة العامة ، أو حظر ذلك الزواج بعد التحاقه بها .

---

(١) وردت تلك المحظورات فى المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على النحو التالي :

(يحظر على العامل :

١ـ مخالفة القواعد والأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها والتعليمات والنشرات المنظمة لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين التي تصدر عن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أو الامتناع عن تنفيذها .

٢ ـ مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنه العامة .

٣ـ مخالفة اللوائح والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية .

٤ ـ الإهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها أو يكون من شأنه أن يؤدى إلى ذلك بصفة مباشرة .

٥ـ عدم الرد على مناقصات الجهاز المركزى للمحاسبات أو مكاتباته بصفة عامة أو تأخير الرد عليها ، ويعتبر فى حكم عدم الرد أن يجيب العامل إجابة الغرض منها المماطلة أو التسويف .

٦ ـ عدم موافاة الجهاز المركزى للمحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها فى المواعيد المقررة لها أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق فى فحصها أو مراجعتها أو الإطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه .

٧ ـ أن يفضى بأى تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طريق النشر إلا إذا كان مصرحا له بذلك كتابة من الرئيس المختص .

٨ ـ أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها ==

ومما يؤكد صحة ذلك المفهوم، أن المادة رقم ٥ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن نظام السلك الدبلوماسي والقنصلى قد نصت على أنه

== أو بموجب تعليمات تقضي بذلك ، ويظل هذا الإلتزام بالكتمان قائما ولو بعد ترك العامل الخدمة .

٩ـ أن يحتفظ لنفسه بأصل أى ورقة من الأوراق الرسمية أو ينزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه ولو كانت خاصة بعمل مكلف به شخصيا .

١٠ـ أن يخالف إجراءات الأمن الخاص والعام التي يصدر بها قرار من السلطة المختصة .

١١ـ أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ بقصر تعيين أى شخص على وظيفة واحدة .

١٢ـ أن يؤدى أعمالا للغير بأجر أو مكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن من السلطة المختصة ، ومع ذلك يجوز أن يتولى العامل بأجر أو بمكافأة أعمال القوامة أو الوصايا أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية إذا كان المشمول بالوصايا أو القوامة أو الغائب أو المعين له مساعداً قضائيا ممن تربطهم به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة .

وأن يتولى أعمال الحراسة على الأموال التي يكون شريكا أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطهم به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة وذلك بشرط إخطار الجهة الرئاسية التابع لها بذلك .

١٣ـ أن يشرب الخمر أو أن يلعب القمار فى الأندية أو المحال العامة .

١٤ـ ويحظر على العامل بالذات أو بالوساطة :

أ ـ قبول أى هدايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته .

ب ـ أن يجمع نقودا لأى فرد أو لأى هيئة أو أن يوزع منشورات أو يجمع إضاءات لأغراض غير مشروعة .

ج ـ أن يشترك فى تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل دون إذن الجهة التي تحددها السلطة المختصة ، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية . ==

يشترط فيمن يعين في أحد وظائف السلك :

١ ـ أن يكون مصرى الجنسية ومن أبوين مصريين وأن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ ـ ألا يكون متزوجا من غير مصرى الجنسية أو ممن هم من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصرى ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير الخارجية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا ممن تنتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية أو ممن اكتسب جنسية جمهورية مصر العربية [1] .

أما المادة ٧٩ من القانون الوارد في الفصل التاسع تحت عنوان " في إنهاء الخدمة " فقد نصت على أنه : (يعتبر مستقيلا من وظيفته من يتزوج بغير مصرى الجنسية أو ممن هو من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصرى ومع ذلك يجوز بناء على طلب عضو السلك نقله إلى وظيفة أخرى معادلة

= = د ـ أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان يتصل بأعمال وظيفته .

هـ ـ ان يزاول أى أعمال تجارية وبوجه خاص أو يكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .

و ـ أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إداراتها أو أى عمل فيها إلا إذا كان مندوبا عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلي أو شركات القطاع العام .

ز ـ أن يستأجر أراضي أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التي يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله .

ح ـ أن يضارب فى البورصات) .

(١) المادة الخامسة من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى .

لوظيفته في الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات أو الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام إذا طلب ذلك قبل الزواج من غير مصرية أو ممن هي من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصرى . ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح وزير الخارجية، الإعفاء من هذا الحكم إذا تزوج ممن تنتمى إلى جنسية إحدى الدول العربية)[1] .

وإذا كنا سوف نتناول بالتفصيل في المبحث السادس من هذا الفصل حق مزدوج ومتعدد الجنسية في شغل وظائف السلكين الدبلوماسي والقنصلي، ومدى حق شاغلي هذه الوظائف في الزواج من أجنبية، إلا أننا نستدل بالأحكام الواردة في المادتين السابقتين على أن المشرع في مجال الوظائف العامة أجاز نقل عضو السلك الدبلوماسي والقنصلى المتزوج من أجنبية إلى وظيفة أخرى في الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات أو الوحدات المشار إليها في المادة ٧٩ السالفة الذكر . . إذا طلب العضو ذلك، وفي هذا دلالة واضحة وقاطعة على أن من يتزوج من أجنبية له حق شغل هذه الوظائف العامة مع مراعاة المدلول الواسع لعبارة " الجهاز الإداري في الدولة .

وتعليقا على الشرط المتعلق بجنسية من يشغل الوظيفة العامة السالف الذكر وهو شرط الجنسية المصرية يقول الأستاذ العميد سليمان الطماوى[2] (نجد أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين الوطنى الأصيل والمتجنس فالعادة ألا يسمح للمتجنس بالتمتع بحقوق الوطنيين إلا بعد فترة معينة يثبت فيها ولاءه لوطنه الجديد) .

---

(١) المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى .

(٢) سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ط ١٩٩١م، ص ٤٨٠ .

وهذا الرأى في تقديرنا محل نظر للأسباب الأتية :

١ـ لم يوضح ما إذا كان خطابه موجها إلى المشرع أم إلى السلطة التى تملك التعيين، وإن كنا نرجح أنه يخاطب المشرع لأن القانون لم يتضمن التفرقة بين الوطنى الأصيل أو المتجنس .

٢ـ فإذا كان ينادى المشرع (أو حتى السلطة المنوط بها التعيين) بوجوب إعمال هذه التفرقة، فإنها تفرقة قد نهى عنها الدستور المصرى لعام ١٩٧١ في مادته رقم ٤٠ التى تنص على مايلى :

(المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) .

٣ـ والرأى الذى ذهب إليه أستاذنا العميد الطماوى يؤكد ما ذهبنا إليه من أن المشرع فيما يتعلق بشرط الجنسية كان متفقا مع الدستور في إعمال مبدأ المساواة ولم يفرق بين مواطن وآخر .

٤ـ بالنسبة لعبارة " الوطنى الأصيل والوطنى المتجنس " التى تؤكد أن كلا منهما وطنى فى نظر العميد الطماوى وفي نظر القانون، تقف على قدم المساواة مع عبارة أخرى هى " الوطنى الأصيل والوطنى متعدد الجنسية " وذلك بناء على ما سبق إيضاحه من أن قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ لم يشترط أن يتخلى الأجنبى عن جنسيته كشرط لاكتساب الجنسية المصرية، وبالتالى فإن " الوطنى المتجنس " هو الوطنى " متعدد الجنسية " كأصل عام لاتيستثنى منه إلا الحالات التالية :

أ ـ أن يكون الوطنى المتجنس قد تخلى عن جنسيته الأصلية (الأجنبية) بفعل إرادى منه بالنظر إلى مبدأ حرية الفرد في تغيير جنسيته .

ب ـ أو أن يكون قد فقدها إذا كان تشريع جنسية دولته الأصلية يرتب فقد هذه الجنسية كأثر قانونى لاكتساب مواطنيها جنسية دولة أخرى " والمقصود هنا هو الجنسية المصرية بطبيعة الحال " .

ج ـ أو أن تكون دولته الأصلية قد أسقطت عنه جنسيتها طبقا لقانونها نتيجة تجنسه بجنسية دولة أجنبية .

ولكن يبقى الأصل العام والقاعدة العامة التى لم يرد عليها أى استثناء في قانون الجنسية المصرى وهو أنه لا يشترط فيمن يكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس أن يتخلى عن جنسيته الأصلية .

٥ ـ عبارة " فالعادة أنه . . . . ألخ " تشير إلى ركن الإعتياد ، ولكن أستاذنا لم يوضح أين جرت تلك العادة وفي أى قانون وهل في مصر أم في قوانين دول أخرى ، حتى يمكن القياس عليها إذا اتحدت الأسباب .

٦ ـ بالنسبة للفترة المعينة التى يثبت فيها ولاء " الوطنى المتجنس " لوطنه الجديد " مصر " فإنه لم يضع معيارا لهذه الفترة أو تصورا لمدتها الزمنية .

٧ ـ بالنسبة لثبوت " الولاء " للوطن الجديد " مصر " لم يوضح أستاذنا مفهوم الولاء فى نظره حتى يمكن مناقشته ، وإذا كان ذلك فكيف أيضا يثبت الولاء في نظره ، وما هى وسائل إثباته وأدلة ثبوته أو نفيه !

قد يكون أستاذنا العميد قد استند في رأيه إلى نص المادة التاسعة من قانون الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التي تنص على ما يلى :

(لا يكون للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية طبقا للمواد ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٧ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية ، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضوا في أية هيئة

نيابية قبل مضى عشر سنوات من التاريخ المذكور ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا .

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفي من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها .

ويعفي من هذين القيدين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم في إنتخابات المجالس المحلية التى يتبعونها وعضويتهم) .

وبذلك يكون قد اعتبر أن الحق في تولى الوظائف العامة هو من الحقوق السياسية التى أشارت إليها هذه المادة .

فإذا كان ذلك صحيحا فإنه أيضا محل نظر ، لأن عبارة " الحقوق السياسية " قد وردت في قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ، وقد سبقه قانون آخر هو القانون الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وحدد الحقوق السياسية ثم جاء قانون لاحق وهو قانون الجنسية ، ويستعمل نفس العبارة " الحقوق السياسية " فالأصل أنه قد قصد نفس المعنى الذى ورد في القانون القائم طالما أن المشرع لم يحدد لها معنى آخر[١] ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر أما الحقوق السياسية الواردة في قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية السالف الذكر فهى :

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٢ مارس ١٩٨٥ حول المدلول الإصطلاحى لتعريف المشتبه فيهم فى قانون الطوارئ " مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثلاثون - الطعنان رقمى ١٢٦٠ ، ١٣٤٠ لسنة ٢٨ القضائية ص ٧٣٨ . أشار إليهما : محمد حسنين عبد العال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإدارى ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٩١ ، ص ٦٥ .

أولاً : إبداء الرأى فيما يأتى :

١ ـ الإستفتاء الذى يجرى لرئاسة الجمهورية .

٢ ـ كل إستفتاء آخر ينص عليه الدستور .

ثانياً : انتخاب أعضاء كل من :

١ ـ مجلس الشعب .

٢ ـ مجلس الشورى .

٣ ـ المجالس الشعبية المحلية .

وبالتالى فإنه يخرج عن هذا المدلول وذلك المعنى الإلتحاق بالوظائف العامة .

وعلاوة على ما تقدم، ومما يؤكد صحة مفهومنا هذا، هو أن قانون الجنسية في مادته التاسعة السالفة الذكر بعد أن أشار إلى الحقوق السياسية، أعقبها بذكر الإنتخاب والتعيين في هيئات نيابيةمما يقطع بأنه كان يقصد الحقوق السياسية بالمفهوم العام الذى أشرنا إليه في الفصل التمهيدى عند تناول مفهوم الحقوق السياسية وهى حق إبداء الرأى ـ الاستفتاء والإنتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية [1] .

إن التفرقة التى ينادى بها أستاذنا العميد الطماوى بين الوطنى الأصيل والمتجنس تعتبر في نظرنا صورة من صور التفرقة والتمييز التحكمى المنهى عنه دستوريا وتخالف مبدأ المساواة بين المواطنين ذلك أن :

(مبدأ المساواة أمام القانون، لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة . قيام هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، التمييز المنهى عنه دستوريا، هو ذلك الذى يكون تحكميا، صور التمييز المجافية للدستور، قوامها كل تفرقة أو

---

(١) أما حق تكوين الأحزاب والانضمام إليها فقد سبق تناوله تفصيلا .

تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أوالحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها مما يمكن أن يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للإنتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية) (١) .

(إعمال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، رهن بالشروط الموضوعية التى يحدد المشرع على ضوئها المراكز القانونية التى يتكافأ أصحابها أمام القانون . موضوعية هذه الشروط مرجعها إلى اتصال النصوص التى تربطها، بالحقوق التى تتناولها . عمومية القاعدة القانونية وتجردها وإن كان لازما لإنفاذ حكمها، إلا أن التمييز المناقض لمبدأ المساواة لا يقوم إلا بهذه القواعد ذاتها) (٢) .

---

(١) أحكام عديدة صدرت من المحكمة الدستورية العليا سبقت الإشارة إلى أرقامها ومنها :
- حكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ - فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٣٨٦ .
- وحكم المحكمة الدستورية العليا ، بجلسة ١٤ يناير سنة ١٩٩٥ ، فى القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية " دستورية " ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٤٤٠ .
- وحكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥ ، فى القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٥١١ .

(٢) - حكم المحكمة الدستورية العليا ، بجلسة ٤ فبراير لسنة ١٩٩٥ ، فى القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس، ص ٥١١ .
- وحكم المحكمة الدستورية العليا ، بجلسة ١٨ مايو لسنة ١٩٩٦ ، فى القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٦٣٧
- وحكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٩٩ ، فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " ، الجريدة الرسمية، العدد ٢ فى ١٤ يناير سنة ١٩٩٩ .

١ .٢ .٢ أعضاء الحكومة طبقا للدستور

إن الدستور كما يعرفه فقهاء القانون الدستورى، والمحكمة الدستورية العليا هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد المقومات الأساسية للمجتمع، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها وكيفية مباشرتها، ويضع الحدود والضوابط لنشاطها، ويبين الحقوق والحريات والواجبات العامة للمواطنين، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها[١].

والدستور بالمعنى الشكلى هو الوثيقة التى تتضمن تلك القواعد وكل نص يرد في تلك الوثيقة يمثل قاعدة دستورية لها مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام، وتلتزم بها سلطات الدولة كافة، وهى ملزمة لجميع المواطنين.

وقد حدد دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ في الفصل الثالث تحت عنوان السلطة التنفيذية، الفرع الثانى تحت عنوان الحكومة، تعريف الحكومة وشروط تعيين الوزراء، واختصاص مجلس الوزراء والوزراء ـ والمحظورات على الوزراء، وذلك على النحو التالى:

أولا: " الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء، ونوابه والوزراء ونوابهم. ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة "[٢].

---

(١) راجع فى ذلك: محمد ميرغنى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، ص١٧.
محمد حسنين عبد العال، القانون الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ص ١١
صلاح الدين فوزى، المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠ ص٥١٥.

(٢) المادة ١٥٣ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١.

ثانياً : " الـوزير هو الـرئيـس الإدارى الأعـلى لـوزارتـه، ويتـولى رسـم سياسـة الـوزارة في حـدود السياسـة العـامة لـلدولـة وتقـوم بتنفـيذهـا " [١] .

ثالثاً : يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الإختصاصات الآتية :

أ-الإشتراك مع رئيس الجمهـورية في وضـع السياسـة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وفقا للقوانين والقرارات الجمهورية .

ب- توجيه وتنسيق ومتابعـة أعمـال الـوزارات والجهـات التابعـة لهـا والهيئات والمؤسسات العامة .

ج- إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقا لـلقـوانين والـقرارات ومراقبة تنفيذها .

د- إعـداد مشروعات القوانين والقرارات .

هـ- إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة .

و- إعداد مشروع الخطة العامة للدولة .

ز- عقد القروض ومنحها وفقا لأحكام الدستور .

ح- ملاحظة تنفيـذ القوانين والمحافظـة على أمـن الـدولـة وحمـاية حقوق المواطنين ومصالح الدولة [٢] .

رابعاً : حددت المادة ١٥٤ من الدستور الشروط الواجب توافرها فيمن يعين وزيـرا أو نائب وزير على النحـو التالـى :

" يشترط فيمن يعين وزيرا أو نائب وزير أن يكون مصريا، بالغا من العمر خمسا وثلاثين سنة ميلادية على الأقل، وأن يكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية والسياسية " .

---

(١) المادة ١٥٧ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ .

(٢) المادة ١٥٦ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ .

خامساً : أما المادة ١٥٨ فقد حددت على سبيل الحصر المحظورات على الوزيرعلى النحو التالـى :

" لا يجوز للوزير أثناء تولى منصبه أن يزاول مهنة حرة أو عملا تجاريا أو ماليا أو صناعيا ، أو أن يشترى أو يستأجر شيئا من أمـوال الدولـة أوأن يؤجـرها أو يبيعها شـيئا مـن أمـوالـه أو أن يقاضيها عليه " .

بتحليـل النصـوص السابقة على ضـوء المادة ٦ من الدستور التى تنص على أن " الجنسية المصرية ينظمها القـانون " وعلى ضـوء أحكـام قـانون الجنسية يتبين أن الدستور لـم يشترط علـى أعـضاء الحكـومـة (المـوضحين في المادة ١٥٣ السالفة الذكر) تفردهم بالجنسية المصرية ، ولم يضع أى حظر أو قيـد على حملهم لجنسية أجنبية أو زواجهم من أجنبيات ، ذلك أن مثل هذا الحظر لا يكـون إلا بنص قطعى الدلالة وليس استنتاجا أو إجتهـادا أو قياسا على نصوص وردت في قوانيـن خاصة تخضع لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الإستثنائية ، بل إنها إذا طبقت على أعضاء الحكومة فإنها تتعارض مع الدستور بالنظر إلى أن النصوص السالفة الذكر المتعلقة بأعضاء الحكومة هى نصوص واردة في الدستور ذاته ، وأى قوانين أخرى حتى لـو كـانـت خاصة فإنها تأتى في مرتبة أقل من الدستور في سلم تدرج مراتب التشريع ، فـإذا تصادمـت معه ، فالغلبة والعلو والسمو هى لأحكام الدستور . [1]

ونلفت النظر إلى أن نصوص الدستور السالفة الذكر قد أشارت فقط إلى شرط الجنسية المطلوب توافره فيمن يعين وزيرا أو نائبا للوزير ، وسكتت عـن شرط الجنسية فيمن يعين رئيسا للوزراء أو نائبا لرئيس الوزراء !! .

والهدف من لفت النظر إلى ذلك هو أن نبين أن المشرع ما كان أصلا في حاجة إلى النص على شرط التمتع بالجنسية المصريـة فيـمن يعين وزيـرا أو

---

(١) راجع في ذلك : محمد ميرغني خيري ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

نائب وزير، حسبما قضى في المادة ١٥٤ من الدستور، ذلك لأن الوزير ونائبه ـ كما سلف القول ـ هما عضوان في الحكومة التى هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا في الدولة حسبما قضت المادة ١٥٣، وبمعنى أخر فهما عضوان في السلطة التنفيذية، وهى إحدى السلطات العامة في الدولة ولا يتصور تعيين أجنبى فيها، باعتبار أن الوظائف العامة هى حق " للمواطنين " وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب بمقتضى المادة رقم ١٤ من الدستور.

أما وقد دأب المشرع على التعرض لجنسية شاغلى الوظائف العامة ـ رغم عدم ضرورة ذلك كما أشرنا ـ فإن تعرضه لجنسية الوزير ونائبه وسكوته عن جنسية رئيس الوزراء ونائبه، قد يوحى بمفهوم المخالفة أنه يمكن أن يكونا غير مصريين، وهذا ما لا يمكن القول به.

فإذا كان ذلك، فإننا نرى أنه كان على المشرع إما أن يتطرق إلى جنسية الجميع، رغم عدم أهمية ذلك، وإما أن يسكت عن الإشارة إلى جنسية الجميع استنادا إلى الأصل العام وهو وجوب تمتعهم بالجنسية المصرية.

فإذا كان المشرع قد أشار صراحة إلى شرط الجنسية المصرية الذى يجب توافره فيمن يعين وزيرا أو نائب وزير، وسكت عن هذا الشرط فيمن يعين رئيسا للوزراء أو نائبا له، فإننا نرى أن هذا المسلك محل نظر.

وعلى أى حال، وأيا ما كان الأمر فإننا نرى بناء على ما تقدم، أنه من المنطقى أن يشترط فيمن يعين رئيسا للوزراء أو نائبا له أن يكون مصرى الجنسية وكفى، ولا يشترط إذا أن يكون مصريا من أب مصرى ولا أن يكون متفردا بالجنسية المصرية.

وخلاصة ما تقدم أن مزدوج أو متعدد الجنسية، يحق له عضوية الحكومة، فيما يتعلق بشرط الجنسية، كما أن عضو الحكومة لا يشترط أن يكون غير متزوج من أجنبية عند تعيينه ولا يحظر عليه ذلك الزواج بعد التعيين.

١ .٢ .٣ المحافظون ونوابهم

أوضحنا في المبحث السابق من هم أعضاء الحكومة التى أشار الدستور في المادة ١٥٣ إلى اعتبارها الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وأنها تتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم، ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمالها، ولم يرد من ضمن أعضاء الحكومة المحافظون ونوابهم وبالتالى فإن بحث شروط تعيينهم (وخاصة فيما يتصل بشرط جنسيتهم) يقتضى الرجوع إلى قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذى وردت فيه هذه الوظائف .

وقد ورد النص على وظيفة المحافظ في المادة رقم ٢٥ من ذلك القانون وورد النص على وظيفة نائب المحافظ في المادة رقم ٣٠ منه [(١)] .

---

(١) مادة : ٢٥ (يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية .

ولا يجوز للمحافظ أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو مجلس الشوري أو بالمجالس الشعبية المحلية .

ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش .

ويقسم المحافظ أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرته أعمال وظيفته اليمين التالي :

أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على النظام الجمهوري وأن أرعي مصالح الشعب وسلامة الوطن وأن أحترم الدستور والقانون وأن أؤدي عملي بالذمة والصدق " .

ويعتبر المحافظون مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويستمرون في مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد) .

مادة ٣٠ (يجوز أن يكون للمحافظ نائب أو أكثر يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية . ==

وقد أشارت المادة رقم ٢٥ إلى أن المحافظ يصدر بتعيينه وإعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية، ويعامل معاملة الوزير من حيث المرتب

== لا يجوز لنائب المحافظ أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو مجلس الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية، ويعامل نائب المحافظ معاملة نائب الوزير من حيث المرتب والمعاش، ويقسم نائب المحافظ أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرته أعمال وظيفته اليمين المنصوص عليها في المادة (٢٥).

ويباشر نائب المحافظ أعماله تحت إشراف المحافظ وتوجيهه.

ويعتبر نواب المحافظين مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويستمرون في مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد النواب الجدد للمحافظين.

ويكون لكل محافظة سكرتير عام له سلطات واختصاصات وكيل الوزارة في المسائل المالية والإدارية المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبة لديوان عام المحافظة.

كما يكون لكل محافظة سكرتير عام مساعد يعاون السكرتير العام، ويحل محله عند غيابه.

ولا يجوز لأي من شاغلي المناصب السابقة أن يكون عضوا بالمجالس المحلية)

وقد قرر قانون نظام الإدارة المحلية السالف الذكر اختصاصات واسعة للمحافظين لبيان الأهمية البالغة لتلك الوظيفة نكتفي بأن نذكر منها ما ورد في المادتين ٢٦، ٢٧ منه وذلك على النحو التالي:

مادة ٢٦ـ (يعتبر المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلى مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة.

ويكون مسئولا عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي والنهوض به وله أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك في حدود القوانين واللوائح كما يكون مسئولا عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ الخطط الخاصة بالحفاظ على أمن المحافظة لاعتمادها ويلتزم مدير الأمن بإخطاره فورا بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق فيما بينهما. ==

والمعاش، ويقسم يمينا أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة أعمال وظيفته، ويعتبر مستقيلا بحكم القانون بانتهاء فترة رئاسة الجمهورية .

== وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري) .

مادة ٢٧ - (يتولى المحافظ جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية وفقا لأحكام هذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزارة بمقتضي القوانين واللوائح أويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية .

وتكون للمحافظ السلطة المقررة للوزير بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارات الهيئات العامة التي تتولى مرافق عامة للخدمات في نطاق المحافظة .

ويتولى الإشراف على المرافق القومية بدائرة المحافظة وكذلك جميع فروع الوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها وذلك بإبداء الملاحظات واقتراح الحلول اللازمة في شأن الإنتاج وحسن الأداء كما يتولى بالنسبة لجميع المرافق اتخاذ التدابير الملائمة لحماية أمنها) .

مادة ٢٧ (مكررا) - (يعمل المحافظ على دعم التعاون بين أجهزة المحافظة والجامعات والمعاهد العليا التي تقع بدائرة المحافظة لخدمة البيئة والنهوض بالمجتمع المحلي .

ويتم إنشاء الكليات والمعاهد العليا بالاتفاق بين المحافظ ومجلس الجامعة المختص والمجلس الأعلى للجامعات والوزير المختص بالتعليم العالي ، على أن يكون المحافظ ورئيس الجامعة مسئولين عن الأمن بالجامعات وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية) .

مادة ٢٧ (مكررا/ ١) - (يكون المحافظ رئيسا لجميع العاملين المدنيين في نطاق المحافظة في الجهات التي نقلت اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ويمارس بالنسبة لهم جميع اختصاصات الوزير .

ويختص المحافظ بالنسبة للعاملين المدنيين بفروع الوزارات والجهات التي لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها بما يأتي : ==

وكذلك الحال بالنسبة لنائب المحافظ بالنسبة لطريقة التعيين والإعفاء من المنصب ويمين القسم واعتباره مستقيلا بحكم القانون بانتهاء فترة رئاسة الجمهورية - ويختلف عن المحافظ في أنه (أى نائب المحافظ) يعامل معاملة نائب الوزير من حيث المرتب والمعاش .

وقد منح القانون إختصاصات واسعة للمحافظ منها بصفة أساسية أنه يعتبر ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلى مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة ، وأنه يكون رئيسا لجميع العاملين المدنيين في نطاق المحافظة في الجهـات التي نقلت إختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ، ويمارس بالنسبة لهم جميع إختصاصات الوزير .

باستعراض النصوص السالفة الذكر وتحليلها لبيان الشروط الواجب توافرها فيمن يعين في وظيفة المحافظ أو نائب المحافظ يتبين أن القانون لم يضع شروطا في هذا الشأن بل ولم يتطرق أصلا إلى جنسية المحافظ ، رغم

== أ - اقتراح نقل أي عامل من المحافظة اذا تبين أن وجوده فيها لا يتلائم مع المصلحة العامة

ب - ابداء الرأي في ترقية ونقل العاملين بالمحافظة قبل صدور القرار من السلطة المختصة .

ج - الإحالة إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية في الحدود المقررة للوزارة .

د - طلب التحقيق مع العاملين التابعين للهيئات العامة التي تمارس نشاطها في نطاق المحافظة واقتراح توقيع الجزاءات التأديبية عليهم من السلطة المختصة .

ويجب أن يخطر المحافظ السلطة المختصة بما اتخذه من إجراء أو أصدر من قرارات في الأحوال السابقة خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذه لها .

ويجوز لكل وزير ممن لم تنقل اختصاصات وزارتهم إلى الوحدات المحلية أن يفوض المحافظ في بعض اختصاصاته)

أن المشرع قد شغل نفسه بجنسية أعضاء المجالس الشعبية والمحلية كما سلف القول !! . أما بالنسبة للمحظورات عليهم فقد نص القانون على أنه لا يجوز لأي منهما أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو مجلس الشورى أوبالمجالس الشعبية المحلية [1] .

وبالرجوع للشروط المتعلقة بجنسية من يعين في وظيفة عامة طبقا للشريعة العامة التي تحكم العاملين بالدولة وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن العاملين بالدولة والذي أورد في مادته رقم ٢٠ الشروط العامة الواجب توافرها فيمن يعين في أحد وظائف الدولة، فإنه فيما يتعلق بالجنسية فقد ورد في هذه المادة الشرط التالي :

مادة ٢٠/ ١ (أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة إلى تولى الوظائف العامة) .

وقد سبق أن أوضحنا بالنسبة لعضوية المجالس الشعبية المحلية أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإدارة المحلية، قد اشترط في المادة ٧٥ أن يكون من يرشح لعضويتها متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية ولم يشترط أن يكون مصريا من أب مصرى أى أن شرط المواطنة - وهو الجنسية المصرية - هو الشرط الوحيد .

وعلى أساس ما تقدم، وعلى ضوء أهمية وظيفة المحافظ ونائبه وطريقة تعيينهما بقرار من رئيس الجمهورية والقسم الذى يؤديانه، وبالنظر إلى اختصاصاتهما الواردة في قانون الإدارة المحلية [2] وحيث إن المشرع قد

---

(١) انظر المبحث الخامس من الفصل الأول الخاص بعضوية المجالس الشعبية المحلية .
(٢) انظر فى ذلك : صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢٨ .

سكت عن أمر جنسية المحافظ أو نائبه، وأنهما لا يعتبران موظفين عموميين طبقا لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشان العاملين المدنيين، فإنه قياسا على كل تلك الفئات السالف ذكرها فإننا نرى أنه يشترط في المحافظ أونائبه أن يكون فقط متمتعا بالجنسية المصرية . . ولا يشترط أن يكون مصريا من أب مصري، وذلك بالطبع يشمل الجنسية الأصلية والمكتسبة.

والخلاصة : أنه أيا ما كان الأمر، فإن المؤكد هو أن حمل المواطن لجنسية دولة أجنبية ليس مانعا من تعيينه في وظيفة المحافظ أو نائبه[1]، ويؤيد ذلك أن من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس يظل محتفظا بجنسيته الأجنبية لأن قانون الجنسية المصري لا يشترط تخلى الأجنبي عن جنسيته عند اكتسابه للجنسية المصرية .

أما بالنسبة لحق المحافظ أو نائبه في الزواج من أجنبية، فلا توجد عليه ثمة حظر أو قيد في قانون نظام الإدارة المحلية ويبقى الأمر على الإباحه، ولأنه يدخل في إطار الحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته رقم ٤١ ونهى عن المساس بها، باعتبارها أصلا يهيمن على الحياة بكل أقطارها.

---

(١) لم يضع المشرع أى شرط لمن يشغل وظيفة محافظ أو نائب محافظ إلا شرطا سلبيا مقتضاه ألا يكون عضوا بمجلس الشعب أو الشورى أو المجالس الشعبية المحلية المنتخبة .

لمزيد من التفاصيل راجع : صلاح الدين فوزى، الإدارة المحلية فى التشريع المصرى - نحو إدارة محلية أفضل، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢ ص ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ - وأشير في ذات المرجع إلي أن النظام الفرنسي وفقا للدكريتو رقم ١٩٩ الصادر في ٢٩ فبراير ١٩٨٨ قد وضح الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل وظيفة المدير PREFET وورد ذلك في الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ ٢ مارس ١٩٨٨ صفحة ٢٨٦٩ - ومن أهمها التأهيل العلمي المتطلب الخبرة العلمية اللازمة ، فضلا عن شرط الجنسية وهو أن يكون فرنسي الجنسية ولم يشترط عدم حمله لجنسية أخرى .

ومرة أخرى نلفت النظر إلى أن المشرع لم يكن بحاجة إلى أن يشترط صراحة أن يكون المحافظ أو نائبه مصرى الجنسية ، وقد سكت بالفعل عن ذلك ، ولكنه عاد في المادة رقم ٧٥ من قانون الإدارة المحلية وأشار إلى أنه يشترط فيمن يرشح لعضوية المجالس " الشعبية " المحلية أن يكون مصري الجنسية ، على الرغم من أن كلمة " الشعبية " تشير إلى ركن الشعب في الدولة ، وهم مواطنوها الذين يحملون جنسيتها ، ولا يتصور تبعا لذلك أن يكون هناك داخل الدولة " شعب " أخر غير مواطنيها ، أى " شعب " من الأجانب ، فهؤلاء الأجانب مهما بلغ عددهم داخل الدولة لا يعتبرون " شعبا " بالمعنى القانونى ، ويؤكد ذلك ما سبق أن أوضحناه من أن أعضاء المجالس الشعبية يتم اختيارهم بطريق الانتخاب بوصفهم ممثلين عن الشعب ومعبرين عن إرادته على مستوى الوحدة المحلية ، ولا يتصور تبعا لذلك أن يكونوا من الأجانب .

والواقع فإن مسلك المشرع في التعرض لشرط جنسية شاغلى الوظائف العامة وأعضاء المجالس النيابية يثير لدينا شعورا بالقلق ، لأنه يؤدى إلى صور من التفرقة والتمييز بين " المواطنين " وهذه المخالفة لمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة اللذين كفلهما الدستور في مادتيه رقم ٨ ، ورقم ٤٠ ، على نحو ما يظهر ويبين في هذا البحث .

١ .٢ .٤ عضوية مجلس الدولة

سوف نشير فيما بعد إلى الظروف التاريخية التي أحاطت بميلاد مجلس الدولة الفرنسى ليختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ، والذى بميلاده ولد أيضا القانون الإداري ، ثم أخذت مصر بنظام القضاء المزدوج نقلا عن فرنسا ، وولد مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢

لسنة ١٩٤٦ ويتكون من محكمة واحدة هى محكمة القضاء الإداري، ومقرها في العاصمة القاهرة، وترتب على ذلك إرهاق المتقاضين من حيث ضرورة انتقالهم من جميع أنحاء البلاد إلى العاصمة، ومن ناحية أخرى فقد حرمهم من ميزة تعدد درجات التقاضي، وذلك بالإضافة إلى بطء إجراءات التقاضى نظرا لكثرة القضايا وتراكمها [١].

وقد تتابعت بعد القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ القوانين التي تتناول البناء التنظيمي لمجلس الدولة واختصاصاته، فصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، ثم القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، لمعالجة الثغرات التي ظهرت في القوانين السابقه. وتبدو أهمية هذا القانون بالذات في إنشاء المحكمة الإدارية العليا لأول مرة لتكون لها الهيمنة على سائر قضاء المجلس بما لها من سلطة التعقيب النهائى على الأحكام ومنع التضارب والتعارض بينها حتى تكون صاحبة الدور الرائد والقول الفصل في إرساء مبادئ القانون الإداري. وقد عبر المشرع عن ذلك صراحة في المذكرة الإيضاحية لذلك القانون الذى أنشأ المحكمة الإدارية العليا بقوله إن كلمتها (ستكون القول الفصل في فهم القانون الإداري، وتأصيل أحكامه، وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام).

ونظرا لطبيعة القانون الإداري التي أسلفنا الإشارة إليها وهو أنه في مجمله قانون من صنع القضاء الإداري، فإن سلطة المحكمة الإدارية العليا في التعقيب على قضاء سائر محاكم مجلس الدولة في الحدود التى يقرها قانون مجلس الدولة، لا تمنع هذه المحاكم من الإجتهاد في إرساء قواعد

---

(١) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ١٤٠.

القانون الإدارى حتى لو أدى الأمر إلى مخالفة أحكام المحكمة الإدارية العليا، تبعا للمتغيرات من الظروف وحسب واقع الحال، وإلا أصاب الجمود قواعد القانون الإداري، وهو ما لا يتفق مع طبيعتها القابلة للتطور والتجديد، وخاصة أن المتقاضين قد يقبلون المبدأ (أو المبادئ) التي تنشئها محاكم أول درجة مثل محكمة القضاء الإدارى، ويرتضون أحكامها، فتصبح بذلك أحكاما نهائية بما تضمنته من مبادئ وقواعد قانونية من صنع المحكمة لأن هذه الأحكام لا تعرض تلقائيا على المحكمة الإدارية العليا إلا إذا طعن أحد الخصمين أو كلاهما على أحكام محكمة أول درجة . وسوف نتناول في هذا المبحث حق متعدد الجنسية في عضوية مجلس الدولة، وحق عضو المجلس في الزواج من أجنبية، وندب عضو مجلس الدولة لعمل غير قضائي، كل في مطلب مستقل .

١ .٢ .٤ . ١ حق متعدد الجنسية في عضوية مجلس الدولة

نصت المادة رقم ٧٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة الواردة في الباب الرابع تحت عنوان (في نظام أعضاء مجلس الدولة، في الفصل الأول) في التعيين والترقية وتحديد الأقدمية على ما يلى :

مادة ٧٣ : يشترط فيمن يعيين عضوا في مجلس الدولة ما يلي :

(١ ـ أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ ـ......... ٣ـ......... ٤ ـ......... ٥ ـ......... ٦ ـ......... ٧ـ.........) .

بتحليل هذا النص المتعلق بالجنسية، وعلى ضوء ماسبق إيضاحه بالنسبة لأسس الجنسية المصرية والفرق بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة [1] فإنه لا يشترط في عضو مجلس الدولة إلا أن يكون مصري الجنسية ويستخلص من ذلك ما يلى :

---

(١) راجع المبحث الأول من الفصل الثاني فى الباب الأول .

١ ـ لا فرق بين المصرى الذى اتصف بالجنسية المصرية منذ ميلاده لأب مصرى، وبين الذى اتصف بها لأم مصرية، بوصف كل منهما جنسية أصلية ثبتت له منذ ميلاده .

٢ ـ لا فرق بين من اتصف بالجنسية المصرية بوصف كل جنسية أصلية، وبين من اكتسبها بطريق التجنس .

٣ ـ وتبعا لذلك فإنه لا فرق بين من تفرد بحمل الجنسية المصرية، وبين من حمل إلى جوارها جنسية أخرى سواء ثبتت له هذه الجنسية الأخرى من ميلاده أو حتي اكتسبها بطريق التجنس بوصفها جنسية طارئة لحقت به بعد ميلاده .

ويؤكد ما ذهبنا إليه أنه بمراجعة الأعمال أو التصرفات التى يحظر على عضو مجلس الدولة الإتيان بها، يتضح أن المشرع رغم انشغاله بجنسية العضو، لم يتطرق إلى مزدوج أو متعدد الجنسية، ولم يحظر عليه صراحة أو ضمنا أن يحمل جنسية دولة أخرى، ومثل ذلك الحظر لا يكون إلا بنص صريح باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة(١) واستنادا أيضا إلى ما يلي :

---

(١) وردت تلك المحظورات فى المواد ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على النحو التالي :

مادة ٩٤ (لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأى عمل تجارى كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته. ويجوز للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يقرر منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها) .

مادة ٩٥ يحظر على أعضاء مجلس الدولة الإشتغال بالعمل السياسي . ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم وتعتبر الإستقالة فى هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها) . مادة ٩٦ (لا يجوز لأعضاء مجلس الدولة إفشاء سر المداولات) .

مادة ٩٧ (لا يجوز لعضو مجلس الدولة أن ينقطع عن عمله دون أن يرخص له فى ذلك كتابة إلا إذا كان إنقطاعه لسبب مفاجئ فإذا زادت مدة الإنقطاع عن سبعة أيام فى السنة حسبت المدة الزائدة من إجازته السنوية) .

١ـ ما أشرنا إليه سلفا من أن الشريعة العامة في شغل الوظائف العامة ، وهو قانون العاملين المدنيين بالدولة ، لم تجعل من تعدد الجنسية مانعا من الإلتحاق بها ، ولم تحظر على العامل ذلك .

٢ـ أن التجنس بجنسية دولة أجنبية هو من الحقوق العامة التي كفلها قانون الجنسية ، ويتعلق أيضا بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور المصرى لعام ١٩٧١ في مادته الحادية والأربعين [١] وعلى ذلك فإنه إذا كان المشرع لم يفرق بين المصرى الذى يحمل الجنسية المصرية فقط والمصرى الذى يحمل إلى جوارها جنسية أخرى أو أكثر ، فلا يجوز للمفسر أن يفرق ، ولا يجوز له الإجتهاد مع صراحة النص ، طبقا للقاعدة الأصولية في التفسير التي تقضي بأنه لا اجتهاد مع النص [٢] .

كما أن المشرع إذا كان قد أشترط في عضو مجلس الدولة أن يكون مصرى الجنسية فإن لفظ " مصرى " هو إطلاق عام تندرج تحته جميع فئات المصريين دون تفرقه أو تمييز بين المتفرد بالجنسية المصرية ، ومتعدد الجنسية ، لأن تلك التفرقة (في مجال الجنسية) تخالف مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور التي تقضي بأنه (المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) .

---

(١) تنص المادة ٤١ من الدستور المصري على مايلي :
(الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الإحتياطي) .

(٢) جلال إبراهيم ، نظرية القانون ، طبعة ١٩٩٦ ص ٣٤٦ .

وخلاصة ما سبق أن المصرى متعدد الجنسية يحق له - بالنسبة لشرط الجنسية - عضوية مجلس الدولة باعتباره يدخل ضمن الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور للمواطن ذلك أنه :

(من المقرر أنه إذا كفل الدستور حقا من الحقوق، فإن القيود عليه، لا يجوز أن تنال من محتواه، إلا بالقدر، وفي الحدود التي ينص عليها الدستور [(١)] .

١ .٢ .٤ .٢ حق عضو مجلس الدولة في الزواج من أجنبية

جاء بالفقرة السادسة من المادة الثالثة والسبعين من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والخاصة بشروط تعيين أعضاء مجلس الدولة ما يلى :

" ألا يكون متزوجا من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا لمن تنتمى بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية " ٠وقد قضت المادة السادسة من مواد إصدار هذا القانون بأن الشرط السالف الذكر لا يسرى على أعضاء مجلس الدولة الحاليين المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة وهو القانون الذى كان قد استحدث هذا الشرط . وقد علق عليه الأستاذ العميد سليمان الطماوى بقوله " وهو شرط معقول جدا حبذا لو عممه المشرع على جميع الوظائف ذات المسئوليات

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥ أبريل لسنة ١٩٩٥ فى القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، صفحة ٦٣٧ .

الخاصة ، لما أثبتته التجارب من أن الزوجة الأجنبية تؤثر على فكر زوجها بطريقة أو بأخرى " [١] .

وليسمح لنا أستاذنا الكبير بالإختلاف معه في هذا الرأى وذلك للآتـى :

١ ـ معيار " الوظائف ذات المسئوليات الخاصة " إطلاق عام غير محدد لم يوضح معيار هذه الوظائف أو معيار المسئوليات الخاصة ، وهذا يخالف أصول التشريع التى تقتضى أن تكون القاعدة القانونية التى ترتب حقوقا والتزامات ذات عبارات محددة ومنضبطة .

٢ ـ لم يوضح ماهى التجارب التى أثبتت أن الزوجة الأجنبية تؤثر على فكر زوجها بطريقة أو بأخرى وهل هذا التأثير إيجابى (أى في صالح الزوج) أم سلبى .

٣ ـ كما لم يوضح أيضا ماهى أدلة الثبوت التى أشار إليها ، ومن الذى أثبتها . . وكيف كان ذلك .

٤ ـ هذا الرأى يهدر أحد الحقوق والحريات الشخصية وهى الحق في الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها .

٥ ـ كما أن رأى أستاذنا العميد سليمان الطماوى الذى يحبذ تعميم هذا الشرط على " جميع الوظائف ذات المسئوليات الخاصة " يعتبر في نظرنا صورة من التمييز التحكمى الذى نهت عنه المادة ٤٠ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ والتى نصت على أن :

---

(١) سليمان الطماوى ، القضاء الإداري ، ـ الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربى ، طبعة ١٩٨٦ ص ١١٨ .

(المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لاتمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) .

وبحلول شهر مارس عام ١٩٩٥ كان للمحكمة الدستورية العليا القول الفصل في هذا الشرط، وكان أحد السادة مستشاري مجلس الدولة قد أقام دعواه أمام المحكمة الإدارية العليا، ودفع أمامها بعدم دستورية هذا النص، وصرحت له المحكمة بإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا .

وقد وضعت المحكمة الدستورية العليا القاعدة الآتية [١] :

١ ـ تشريع (قانون مجلس الدولة ـ المادة ٧٣ من هذا القانون، والمادة ٦ من مواد إصداره ـ دلالتهما) : مؤدى هاتين المادتين أن عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعيين أو البقاء عضوا في مجلس الدولة وهو شرط لا استثناء منه إلا إذا كان زواج العضو بالأجنبية، قائما عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، أو كان عضو المجلس قد قرر بعد العمل بهذا القانون، الزواج من أجنبية تنتمى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية، وأذن رئيس الجمهورية بذلك .

٢ ـ الحرية الشخصية " صلتها بالحق في إختيار الزوج " : الحرية الشخصية، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، ويندرج تحتها تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة، وتنشئة أفرادها .

---

(١) القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية (دستورية) جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ .

٣ـ الحرية الشخصية في نطاق حق إختيار الزوج " القيود التى يجوز فرضها عليها " : لا يجوز التدخل تشريعيا في العلائق الزوجية للحد من فرص الإختيار التى تنشئها على أساس من الوفاق والمودة، ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الإختيار، عائدة إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها) .

وأشارت المحكمة إلى نص المادة ٤٠ من الدستور السالفة الذكر وأشكال التمييز التى نهت عنها كما أشارت إلى غير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وإنه من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد، أو تفضيل، أو استبعاد، ينال بصورة تحكمية من الحقوق، أو الحريات التى كفلها الدستور، أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل، أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للإنتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة . .

وقد ذكرت المحكمة أيضا أنه إذ اختص النص المطعون فيه، أعضاء مجلس الدولة بشرط أورده هذا النص لغير مصلحة جوهرية، ومايز بذلك بينهم وبين غيرهم ممن ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية، ويتحملون بتبعاتها، رغم تماثلهم جميعا في مراكزهم القانونية، فإن ذلك النص يكون مفتقرا إلى الأسس الموضوعية التى ينبغى أن يقوم عليها، ومتبنيا بالتالي تمييزا تحكميا منهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور .

وأضافت المحكمة أن النص المطعون فيه يقيد كذلك حق العمل ـ وما

تفرع عنه من الحق في تولى الوظائف العامة ـ المكفولين بالمادتين ١٣ , ١٤ من الدستور ، ذلك أن إعمال هذا النص يستلزم إنهاء خدمة المعينين بمجلس الدولة على خلاف أحكامه ، ويحول دون تعيين أعضاء جدد فيه ، لمجرد اختيارهم الزواج من أجنبية .

وقد سطرت المحكمة الدستورية العليا في هذه القضية سطورا رائعة الحجة وساطعة البيان في حماية الحقوق والحريات الشخصية والعامة ، ووجهت نقدا مريرا للنص المطعون فيه ومبرراته ، وأعلت من مبدأى الحرية والمساواة ، وقضت بعدم دستورية هذا النص .

وعلى ذلك فقد بات مؤكدا حق عضو مجلس الدولة في الزواج من أجنبية ونحن نضيف إلى ذلك أنه بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا ، فإنه قد أصبح أيضا مؤكدا عدم دستورية تقييد حق شاغلى الوظائف العامة ، على اختلاف القوانين المنظمة لها ، في الزواج من أجنبيات ، بناء على مبدأ الحرية والمساواة الذى استندت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها المشار إليه .

١ .٢ .٤ .٣ ندب عضو مجلس الدولة لعمل غير قضائي

سبق أن أوضحنا أن الدستور المصرى لعام ١٩٧١ قد نص في المادة ١٧٢ (الفصل الرابع تحت عنوان السلطة القضائية) على ما يلي :

" مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " .

وقد نصت المادة ٨٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على مايلي : (يؤدي أعضاء مجلس الدولة والمندوبون المساعدون قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين الآتية :

" أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أؤدي أعمال وظيفتي بالذمة والصدق وأن أخدم القوانين " . ويكون أداء رئيس المجلس اليمين أمام رئيس الجمهورية .

ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس المجلس والمستشارين والمستشارين المساعدين أمام المحكمة الإدارية العليا ، أما باقي الأعضاء والمندوبون المساعدون فيؤدون اليمين أمام رئيس مجلس الدولة) .

إلا أن المادة رقم ٨٨ من ذات القانون الواردة في الفصل الثاني تحت عنوان " في النقل والندب والإعارة " قد نصت على مايلي :

(يجوز ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت أو في غير أوقات العمل الرسمية أو إعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال .

اما بالنسبة إلى الهيئات أو اللجان التي يرأسها أو يشترك في عضويتها بحكم القانون أحد أعضاء مجلس الدولة فيكون الندب لها بقرار من رئيس المجلس .

كما تجوز إعارة أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات الدولية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية . ولا يجوز أن يترتب على الندب أو الإعارة الإخلال بحسن سير العمل) .

والذي يبدو من تحليل ظاهر هذه النصوص هو أن هناك تعارضا بين

عمل رجل قضاء مجلس الدولة في القضاء والفصل في المنازعات الإدارية في جزء من الوقت، وبين عمله في وقت آخر في أجهزة الدولة الإدارية التي يختص أساسا بحكم عمله القضائي بمراقبة قراراتها ونظر دعاوى الطعن عليها إلغاءاً وتعويضا، وقد أثار ذلك التعارض انتقاداً شديدا في الفقه والقضاءً فذهب رأى إلى أنه (بعد أن طلي القانون بالعسل في صدر نصوصه والحفاظ على الحريات وحماية حقوق الإنسان إلا أنه صدمنا مشرع هذا القانون في الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون المعنون " في النقل والندب والإعارة " في مادته الثامنة والثمانين . . يجوز ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت أو في غير أوقات العمل الرسمية أو إعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية على أن يتولى المجلس المذكور وحده المكافأة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال . . .) .

هذا النص " الخطأ بعينه " ولا يهم أن يكون الذي يقوم بالخطأ هو السلطة التنفيذية أو الأعضاء أنفسهم إذ أن الخطأ . . . . خطأ . . . . !! .

وقد ضرب لنا سيدنا رسول الله صلوات الله وسلامه عليه كلمة ستبقي أبد الدهر معيارا لمحاربة الخطأ . . ! قوله " لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها . . " صدقت يا رسول الله . . صدقت . . واقتداءً بك نقول إن إهدار استقلالية أعضاء مجلس الدولة بتلك الصورة المحزنة أهدر جميع المكاسب القانونية للحفاظ على استقلاليتهم تجاه السلطة التنفيذية . ولو كان هذا الأمر هم مقرروه . . فإن هذا النص يجعلكم تابعين

من ناحية أرزاقكم للسلطة التنفيذية التي تجزل لكم العطاء (كما قال مستشارنا الكريم وجدي عبد الصمد) وتقربكم . . إن هذا الأمر لخطر على الحريات العامة وحريات الأفراد التي حمل أعضاء هذا المجلس القضائي على عاتقهم أمانة الحفاظ عليها ورد أي عدوان على هذه الحريات ولأحكام المجلس الموقر شاهدة بذلك وعلى ذلك . . فكيف يكون لأعضاء مجلس الدولة أن ينتدبوا أو يندبوا أنفسهم للحكومة وغيرها من أشخاص القانون العام التابعة لها .

إن خطورة هذا الأمر تكمن في الأسباب الآتية :

- إن السيد المستشار عضو مجلس الدولة الذي يوافق على انتدابه من قبل المجلس يكون قاضيا حاكما بين الحكومة والأفراد في ساعات العمل الرسمية وبعد انتهاء هذه السويعات يتحول القاضي إلى محامي الحكومة التي كانت خصما أمامه فهل هذا القاضي يصلح لأن يحكم بين موكله (الحكومة) وبين الخصم ؟ إن هذا - في الأوضاع العادية - لسبب من أسباب رد القضاة .
- أن هذا الأمر يجعل أعضاء مجلس الدولة في موقف ريب وشك . . نحن نعلم أنهم بمنأى عن ذلك وفي رفعة عنه . . ولكن ليطمئن الناس إليهم اطمئنانا كاملا . . فإن تلك المقولة لتذكرنا بمقولة الله عز وجل لإبراهيم عليه السلام خليل الله ﴿ **أَوَلَمْ تُؤْمِن قَالَ بَلَىٰ وَلَكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي** ﴾ (الآية ٢٦٠ سورة البقرة) .

كما أن هذا الأمر أيضا يترتب عليه أن القاضي ليكون عقيده نحو الموضوع وهذا من موجبات عدم صلاحية القاضي للحكم في موضوع ما . . من عدمه .

كما أن الأمر الذي يزيد الموضوع تعقيدا ويجعله أكثر ريبا وشكوكا . . أن الحكومة ليست في حاجة إلى هؤلاء المستشارين بالذات وذلك لعدة نقاط أهمها : أن الحكومة تملك جهازا قانونيا كاملا يمكن أن يؤدي لها تلك المشورة وهو الجهاز المسمي بـ " هيئة قضايا الدولة " أو " قلم قضايا الحكومة " وإن كانت الحكومة لا تري في هيئة قضاياها الكفاءة اللازمة لإبداء المشورة والرأي القانوني فعليها أن تستعين برجال مجلس الدولة السابقين والذين سلكوا طريق المحاماة والذين يشهد لهم بالكفاءة القانونية العالية لاستبعاد الشبهة كما أن لها أن تستعين برجال القضاء السابقين الذين سلكوا أيضا طريق المحاماة .

ويمكن للحكومة أيضا أن تستعين بأساتذة القانون في المجالات التي ترى بها نقصا وتحتاج إلى مشورة قانونية .

وكذلك يمكن الإستعانه برجالات المحاماة من علمائهم وهم كثير والحمد لله .

أم لماذا إصراركم لانتداب أعضاء مجلس الدولة وفي ذات الوقت يباشر عمله بمجلس قضائي . . ؟ فإن كان ولابد انتدابهم دون الأخذ بالحلول المقترحة السابقة التي تكفيكم عنهم المشورة . . فليكن الإنتداب لفترة مقتطعة أى أنه لا يباشر عمله في ذلك الوقت بالمجلس . وإن كان ذلك الإقتراح الأخير ليمثل إعتداء وتدخلا في شئون الهيئات القضائية لذلك أقترح إلغاء هذا النص كلية من القانون حتي يكتمل للقانون بريقه ومكاسبه المحققة لمجلس الدولة ولأحكامه القوية التي طالما رأيناها قوية

محافظة على الحريات)[1] ويقول جانب آخر من الفقه (ومع هذا فإننا لا نؤيد إطلاق الإعارات بغير ضوابط إلى الجهات الحكومية التي قد تكون لديها بعض القضايا أو الفتاوى لدي المجلس ، ونري الإستعاضة بنظام يسمح بنوع من الندب بمقابل سخي داخل أقسام المجلس المختلفة فهذا يسمح بزيادة دخول الأعضاء بطريقة مشروعة ويحفظ كرامتهم وهيبتهم ويبعد عنهم الشبهات والمظان ، ويسمح باستفادة المجلس من الطاقة الزائدة لدي بعض أعضائه)[2] .

وقد دفع ذلك قضاة مصر إلى المطالبة بإلغاء الندب لغير وظائف السلطة القضائية والنيابة العامة حرصا على كرامة القضاء وهيبته وعلى تخصيص وقت القاضي للعمل القضائي دون غيره ، وكان ذلك في مشروع القانون لتعديل بعض أحكام السلطة القضائية ومذكرته الإيضاحية ، الذي وضعته الجمعية العمومية لنادي القضاة بجلستها المعقودة بتاريخ ١٨/ ١/ ١٩٩١ بعد أن ناقش قضاة مصر صورته الأولى طوال الشهور السبعة السابقة وكانت مجلة القضاة قد نشرت تلك الصورة بعدد يونيو ١٩٩٠ ثم ناقشتها الجمعية بجلستها المعقودة ٢٢/ ١١/ ١٩٩٠ ثم استمرت المناقشة بجلسة ١٨/ ١/ ١٩٩١ حيث وافقت على صورته

(١) علي عبد العال العيساوى ، حتي لا نقول وداعا لقاضي الحريات ، دراسة نقدية وثائقية في التشريعات المصرية والمقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٣ صفحة٦٣ .

(٢) محمد ميرغني خيري ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مرجع سبق الإشارة إليه ، صفحة ١٢٨ فى الهامش .

النهائية الراهنة . وتم رفعه إلى رئيس الجمهورية ومجلس القضاء الأعلى على أمل النظر في اتخاذ إجراءات استصداره وإقراره [1] .

ومفاد الرأى الذى تقدم أن انتداب أعضاء مجلس الدولة للجهات الحكومية ندبا جزئيا لبعض الوقت - في غير أوقات العمل الرسمية !! - يؤدي إلى إحاطة عضو المجلس بالشبهات والظنون وهذا يتنافي مع الهيبة والكرامة الواجب توافرها فيهم .

وعلي الرغم من أهمية هذا الرأي وقوة حجته لأنه صادر من قضاة مصر أنفسهم ، إلا أنه محل نظر في تقديرنا ، ذلك أنه طالما أن الأمر في حدود الشبهات والظنون ، فإنها لا تمس كرامتهم أو هيبتهم أو تشكك في ولائهم أو نزاهتهم في عملهم القضائي - استنادا إلى قوله تعالي ﴿ **لا يُغْني منَ الْحَقّ شَيْئًا** ﴾ (سورة النجم ٢٨) ، واستنادا إلى الحديث الشريف " أدرأو الحدود بالشبهات " [2] .

وبالتالي فإن أداء عضو مجلس الدولة ليمين القسم المنصوص عليه في المادة ٨٦ السالفة الذكر بأن يحكم بالعدل ويؤدي أعمال وظيفته بالذمة والصدق وأن يخدم القوانين هو في حد ذاته ضمانة كافية للقيام بعمله القضائي على الوجه المطلوب ، وإذا ظهر في التطبيق العملي أن هناك تعارضا فعليا بين العملين ، فإن هناك إجراءات لتنحي القضاة وردهم ، ولكن الأمر لا يجب أن يؤخذ أساسا بالظن والشبهات ، ولهم كل التوقير والتقدير .

---

(١) يحيى الرفاعي ، الرئيس الشرفي لنادي القضاة ، إستقلال القضاء ومحنة الإنتخابات ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٠ ، المكتب المصري الحديث ، صفحة ٣٠٢ الى ٣٠٤ .

(٢) رواه أبو داوود في السنن .

ونود أن نشير إلى أن سبب تعرضنا لهذا الموضوع ، هو أن ما قلناه هنا عن عدم جواز الأخذ بالظن والشبهات ، سوف نقوله أيضا عند تناولنا بالتحليل لقضاء المحكمة الإدارية العليا بحرمان مزدوج الجنسية من عضوية مجلس الشعب ، مستنده في ذلك إلى القسم الذي يؤديه عضو المجلس قبل أن يباشر عمله ، ومدلوله ، حسبما أوردته المادة رقم ٩٠ من الدستور المصري لعام ١٩٧١[١] .

١ .٢ .٥ عضوية السلطة القضائية

إن السلطة القضائية بصفة عامة ، هي إحدي السلطات الثلاثة في الدول التي ترتكز على مبدأ المشروعية وسيادة أحكام الدستور والقانون ، والفصل بين السلطات ، فهي تقوم إلى جوار السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

ولا شك أن عمل القضاء يتسم " بحساسية " خاصة باعتبار أن القضاء إنما يعني إقامة العدل والعدل هو اسم وصفة من أسماء الخالق تبارك وتعالى ، الذي من أسمائه وصفاته أيضا " الحق " .

ودراستنا لحق مزدوج الجنسية في تولي وظائف القضاء يدور حول أمرين :

الأمر الأول : أن وظيفة القضاء بالتأكيد من الوظائف الحساسة ، ولا يتولاها إلا المؤهلون لشغلها حسب الشروط التي وضعها القانون ، ويعنينا منها في هذا البحث الشرط المتعلق بجنسية المرشح لشغل وظيفة القاضي ، وما إذا كان حمله لجنسية أخرى مانعا من الإلتحاق بها أو الإستمرار في شغلها .

الأمر الثاني : حق شاغلي الوظائف القضائية في الزواج من أجنبية .

---

(١) نتناول ذلك في المبحث السادس من الفصل الثاني في الباب الثاني .

وقد تناولنا على وجه الخصوص، في مجال وظائف القضاء، وظائف مجلس الدولة، لسبب رئيسي وهو صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون مجلس الدولة كان يشترط على عضو المجلس ألا يكون متزوجا من أجنبية .

وبصدور حكم المحكمة الدستورية العليا السالف الذكر، فقد قضي الأمر في ذلك الموضوع [1] .

أما بالنسبة لشرط الجنسية المطلوب توافره في عضو مجلس الدولة فقد بينا أيضا أن الشرط الوحيد هو أن يكون مصري الجنسية، ولا يشترط إذن ألا يكون حاملاً لجنسية دولة أجنبية، وبعبارة أخري فإنه لا يشترط في العضو أن يكون متفردا بحمل الجنسية المصرية، وخلصنا من ذلك إلى أحقية مزدوج ومتعدد الجنسية في عضوية مجلس الدولة، فيما يتعلق بشرط الجنسية .

واستكمالا لذلك الموضوع فقد رأينا أيضا أن نتعرض بالدراسة لقانون السلطة القضائية، وقانون حماية القيم من العيب، وقانون المحكمة الدستورية العليا . كل في مطلب مستقل .

١ .٢ .٥ .١ قانون السلطة القضائية

وهو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية ونصت المادة الأولى من القانون الواردة في الفصل الأول تحت عنوان " ترتيب المحاكم وتأليفها " في الباب الأول تحت عنوان " المحاكم " على مايلى :

تتكون المحاكم من :

---

(١) المطلب الثانى من المبحث الرابع فى هذا الفصل .

أ ـ محكمة النقض .

ب ـ محاكم الاستئناف .

ج ـ المحاكم الابتدائية .

د ـ المحاكم الجزئية .

وتختص كل منها بنظر المسائل التي ترفع إليها طبقا للقانون)[1] .

أما الباب الثانى ويحمل عنوان " في قضاة المحاكم على اختلاف درجاتهم " فقد خصص الفصل الأول منه بعنوان " في تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم على أنه :

(تقرر أقدمية القضاة بحسب تاريخ القرار الجمهورى الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم ما لم يحددها هذا القرار من تاريخ آخر بموافقة مجلس القضاء الأعلى) .

وإذا عين أو رقى قاضيان أو أكثر في قرار واحد كانت الأقدمية بينهم بحسب ترتيبهم في القرار .

وإذا عين أحد المحامين العامين مستشارا كانت أقدميته بين المستشارين من تاريخ تعيينه في وظيفة محام عام .

وتعتبر أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ القرار الصادر بتعيينهم أول مرة .

وتعتبر أقدمية أعضاء النيابة عند تعيينهم في وظائف القضاة المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم في هذه الدرجات .

---

(١) المادة رقم ١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية .

وإذا أعيد المحامى العام الأول إلى القضاء فتحدد أقدميته بين زملائه حسب الأقدمية التي كانت له يوم تعيينه محاميا عاما أول) [1] .

واشترط القانون السالف الذكر فيمن يولى القضاء على مايلي [2] : .

ـ أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية .

كما خصص القانون الفصل الخامس منه لبيان واجبات القضاة، والمحظورات عليهم ـ وأفرد لذلك المواد من ٧١ إلى ٧٧ .

ولم تتضمن تلك المواد أى حظر صريح أو ضمني على حمل من يولى القضاء جنسية أجنبية ، أو الزواج من أجنبية .

بتحليل تلك النصوص تبين ما يلى :

١ـ كانت جنسية من يتولى القضاء ما ثلة أمام المشرع ونص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨ السالفة الذكر . والمشرع حينئذ كان يعلم أن هناك جنسية أصلية وجنسية مكتسبة ، كما كان يعلم أن هناك مكنة إزدواج أو تعدد جنسية سواء في المصرى الذى يحمل جنسية دولة أجنبية بوصفها جنسية أصلية أو مكتسبة ، أو الأجنبى الذى تجنس بالجنسية المصرية دون أن يتخلى عن جنسيته الأجنبية لأن قانون الجنسية المصرى لم يشترط عليه ذلك لاكتسابه الجنسية المصرية .

وبعبارة أخرى فإن كافة قواعد الجنسية كانت في ذهن المشرع ، ومع هذا لم يشترط إلا أن يكون من يولى القضاء متمتعا بالجنسية المصرية .

---

(١) المادة رقم ٥٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية .
(٢) المادة رقم ٣٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية .

ومدلول ذلك ومفاده أن شرط وحدانية الجنسية المصرية لم يرد لا في ذهن المشرع ولا في القانون، كما أنه لم يتطرق إلى جنسية الأم، وبالتالي لم يشترط أن تكون مصرية .

٢ـ ويؤكد ذلك المفهوم ما سبق إيضاحه من أن المواد من ٧١ إلى ٧٧ التى حددت واجبات القضاة والمحظورات عليهم لم تتضمن حظر حمل جنسية أجنبية، سواء كانت جنسية أصلية أو مكتسبة .

٣ـ أما بالنسبة لزواج القاضى من أجنبية فإننا نكتفي بالقول بأنه ليس محظورا في المواد السالفة الذكر، ونحيل إلى ما سبق بيانه بشأن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، في المبحث السابق .

والخلاصة : إن المصرى مزدوج أو متعدد الجنسية يحق له شغل وظائف القضاة، وكذلك من هو متزوج من أجنبية، وذلك على الرغم من أهمية تلك الوظائف " وحساسيتها " لأنها تمثل إحدى السلطات العامة الثلاثة في الدولة الديمقراطية التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وهي السلطة القضائية .

ويلاحظ أن وصفنا لتلك الوظائف بأنها " حساسة " يأتي من باب محاكاة المحكمة الإدارية العليا الموقرة التي أشارت في أحكامها التي قضت بها بعدم أحقية مزدوج الجنسية في عضوية مجلس الشعب إلى ما يسمي بالوظائف الحساسة، على النحو الذي سوف نتعرض له عند تحليل حجج وأسباب الأحكام، دون معيار قانوني يوضح التفرقة بين الوظائف الحساسة أو الوظائف غير الحساسة في مجال الوظائف العامة التي يعتبر توليها مظهرا من مظاهر مبدأ المساواة وتطبيقاته، بالنظر إلى أن مبدأ المساواة يعتبر الضمان الأساسي الأكبر والأعظم للحقوق والحريات العامة، كما سلف البيان .

وأيا ما كان الأمر ، وكان القضاة هم سدنة الحق والعدل ، الذين أمرهم الله عز وجل إذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل [1] ولما كان العدل هو أساس الملك ، فإن وظيفة القاضي تبدو على قدر عظيم من الأهمية ، تعلوا وتسموا على ما عداها من وظائف .

١ .٢ .٥ .٢ قانون حماية القيم من العيب

صدر هذا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل بقرار جمهوري ، بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٠ ونشر في الجريدة الرسمية في العدد ٢٠ (تابع) في ١٥ مايو سنة ١٩٨٠ وقد أفرد الباب الثانى منه عنوان " التحقيق والإدعاء " وخصص للفصل الأول من ذلك الباب عنوان المدعى العام الإشتراكى ووردت فيه المواد من ٥ إلى ١٥ أما اختصاصاته فقد وردت في الفصل الثانى ، في المواد من ١٦ إلى ٢٦ ، وقد أشار القانون إلى محكمة القيم في الباب الثالث في المواد من ٢٧ إلى ٣٨ ، وإلى المحكمة العليا للقيم في المواد من ٣٩ إلى ٥٠ .

ويلاحظ أن الذى يعنينا من ذلك كله هو مدى حق متعدد الجنسية في شغل وظيفة المدعى العام الإشتراكى ، وعضوية محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم بالإضافة إلى حق شاغلي هذه الوظائف في الزواج من أجنبية .

أما بالنسبة للمدعى العام الإشتراكى فقد نص القانون السالف الذكر على ما يلي :

(يرشح رئيس الجمهورية اسم المدعى العام الإشتراكى لمجلس الشعب

---

(١) قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ . . .﴿٥٨﴾ ﴾ (سورة النساء) .

وتقدم اللجنة العامة بالمجلس تقريرها إليه في شأنه، وفي حالة موافقة المجلس على تعيينه بأغلبية أعضاء المجلس يصدر قرار السيد رئيس الجمهورية بتعيينه في منصبه .

وإذ لم تتحقق هذه الأغلبية يرشح رئيس الجمهورية اسما آخر) [١] .

أشار القانون إلى توافر الجنسية التى يجب توافرها في المدعى العام الإشتراكى والفئات التى يتم اختياره منها [٢] وذلك على النحو التالى :

(يشترط فيمن يعين مدعيا عاما إشتراكيا أن يكون مصريا من أبوين مصريين بالغا من العمر خمسا وأربعين سنة ميلادية على الأقل متمتعا بكامل أهليته المدنية وحقوقه السياسية .

ويكون اختياره من بين الفئات الآتية :

أ- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادله خمس سنوات متصلة على الأقل .

ب- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل .

جـ- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل) .

كما حدد القانون السالف الذكر مالا يجوز للمدعى العام الإشتراكى القيام به، على النحو التالى :

---

(١) المادة الخامسة من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب .
(٢) المادة السابعة من القانون السالف الذكر .

(لا يجوز الجمع بين منصب المدعى العام الإشتراكى وأى منصب أو وظيفة أخرى .

ولا يجوز للمدعى العام الإشتراكى أثناء تولى منصبه أن يزاول مهنة حرة أو عملا تجاريا أو ماليا أو صناعيا أو أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو يقايضها عليه)[١] .

وبالنسبة لتشكيل محكمة القيم، والمحكمة العليا للقيم، فقد نص القانون على مايلى :

(يكون تشكيل محكمة القيم من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الإستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة .

ويكون تشكيل المحكمة العليا للقيم من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الإستئناف وأربعة من الشخصيات العامة .

ويصدر بتشكيل المحكمة في بداية كل عام قضائى قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ويصدر أول تشكيل لهيئة المحكمة بذات الطريقة خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويمثل الإدعاء أمام المحكمة المدعى العام الإشتراكى أو نائبه أو أحد مساعديه . ويقوم بأمانة السر لدى المحكمة من يندبه رئيسها من قلم كتابها . وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية المطلقة لأعضائها .

(١) المادة ٩ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب .

ويصدر بتحديد مكافآت أعضاء المحكمة من غير المستشارين قرار من رئيس الجمهورية، بما لا يجاوز ألف ومائتي جنيه سنويا وذلك قبل ممارسة أعمالهم)[1].

ـ(ينظم وزير العدل بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية كيفية إعداد ومراجعة الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة التى يختار من بينها أعضاء المحكمة .

ويتم اختيار الأسماء التى تتضمنها هذه الكشوف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة بشرط ألا تقل أعمارهم عن أربعين عاما وألا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية)[2] .

بتحليل النصوص السالفة الذكر يتضح ما يلى :

بالنسبة لجنسية المدعى العام الإشتراكى، لم يكتف المشرع بأن يكون مصريا فقط، كما هو الحال بالنسبة للقضاة طبقا لقانون السلطة القضائية حسبما سبقت الإشارة إليه، ولم يكتف بأن يكون مصريا من أب مصرى حسبما اشترط في عضو مجلس الشعب، بل اشترط أن يكون مصريا من أبوين مصريين، ولم يسبق أن ورد مثل هذا الشرط إلا فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية، وذلك حسبما قضت به المادة رقم ٧٥ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ من أنه : (يشترط فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مصريا من أبوين مصريين . . . .) .

وكذلك اشترط المشرع فيمن يعين في وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي أن يكون (مصرى الجنسية ومن أبوين مصريين . . . .) وذلك

---

(١) المادة ٢٧ من القانون السالف الذكر .
(٢) المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب .

في المادة ٥/ ١ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي على النحو الذى سيرد تفصيلا في المبحث السادس من هذا الفصل، ونحن لن نتوقف عند هذا الشرط فيما يتعلق بالمدعى العام الإشتراكى إلا بالقدر الذى يتعلق بمزدوج ومتعدد الجنسية .

فهذا النص يعنى أن المشرع قد أفرد شرطا خاصا يتعلق بجنسيته وهو أن يكون " مصريا من أبوين مصريين " ودلالة ذلك أن المشرع كان منشغلا إلى حد كبير بجنسيته إلى حد أنه أفرد له شرطا خاصا، لم يشترطه في أعضاء الهيئات القضائية التى يمكن اختياره من بينهم .

وطالما كان الأمر كذلك، وحيث أنه لم يشترط أى شرط يتعلق بتفرد المرشح لهذه الوظيفة بالجنسية المصرية فقط، فقد حق القول بأن حمل المواطن لجنسية أخرى أو أكثر لا ينال من قريب أو من بعيد من حقه في شغلها فيما يتعلق بشرط الجنسية .

وكذلك الحال بالنسبة لأعضاء محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم فلا يشترط فيهم وحدانية الجنسية المصرية، ويؤكد ذلك ما ورد في المادة ٢٨ السالفة الذكر فيما قضت به في الفقرة الثانية من أنه " يتم اختيار الأسماء التى تتضمنها هذه الكشوف من بين " المواطنين " المشهود لهم بالكفاءة والسمعة . . الخ "، وذلك بمراعاة ما سبق بيانه في دلالة ألفاظ العموم في اللغة، والتى بمقتضاها فإن لفظ " المواطنين " هو لفظ عام يعمل به على عمومه ويستغرق جميع أفراده أى من يتمتعون بالجنسية المصرية دون تفرقة أو تمييز بين المتفرد بالجنسية المصرية أو مزدوج أو متعدد الجنسية .

أما بالنسبة للزواج من أجنبية، فإنه لم يرد أى حظر عليه لا بالنسبة للمدعى العام الإشتراكى ولا بالنسبة لأعضاء محكمة القيم أو المحكمة العليا

للقيم، وقد سبقت الإشارة إلى حكم المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن .

١ . ٢ . ٥ . ٣ المحكمة الدستورية العليـا

بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٩ صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد رقـم ٢٦ الصادر في السادس من سبتمبر سنة ١٩٧٩ .

وقد عقد القانون الإختصاصات التالية للمحكمة الدستورية العليا على النحو التالى :

(تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

أولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانياً : الفصل في تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولـم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

ثالثاً : الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها) [١] .

(تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا

---

(١) المادة رقم ٢٥ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا .

لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها) [1] .

(يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية) [2] .

أما فيما يتعلق بتأليف المحكمة وبشروط تعيين أعضائها والفئات التى يتم اختيارهم منها فقد نص القانون على ما يلـى :

(تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء .

وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته) [3] .

(يشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، وألا يقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية .

ويكون اختياره من بين الفئات الآتية :

أ ـ أعضاء المحكمة العليا الحاليين .

---

(١) المادة رقم ٢٦ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا .
(٢) المادة رقم ٢٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا .
(٣) المادة رقم ٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا .

ب ـ أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو مايعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل .

جـ ـ أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل .

د ـ المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل)[1] .

بالنسبة لهيئة المفوضين فقد أشار القانون إلى أنه :

(تؤلف هيئة المفوضين لدى المحكمة من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين .

ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها ، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها والإشراف عليها .

وتحدد مرتبات وبدلات رئيس وأعضاء الهيئة وفقا للجدول الملحق بهذا القانون)[2] .

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين وأعضائها فقد حددها القانون على النحو التالى :

(يشترط فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة في المادة ٤ من هذا القانون .

ويشترط فيمن يعين مستشار أو مستشارا مساعدا بالهيئة ذات الشروط المقررة في قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمحاكم الإستئناف أو الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية على حسب الأحوال .

(١) المادة رقم ٤ من القانون السالف الذكر .

(٢) المادة رقم ٢١ من القانون السالف الذكر .

ويعين رئيس وأعضاء الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأى الجمعية العامة .

ويكون التعيين في وظيفة رئيس الهيئة والمستشارين بها بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة .

ومع ذلك يجوز أن يعين رأسا في هذه الوظائف من تتوافر فيه الشروط المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة .

ولرئيس المحكمة ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين ممن تنطبق عليهم أحكام الفقرة الثانية ، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الهيئة التى ينتمون إليها) [(١)] .

وبالنسبة لحقوق وواجبات أعضاء المحكمة فقد حددتها المواد من رقم ١١ إلى رقم ٢٠ ، وتسرى ذات القواعد على أعضاء هيئة المفوضين طبقا للحكم الوارد بالمادة ٢٤ .

بتحليل النصوص السالفة الذكر يبين ما يلى :

١ـ بالنسبة لشرط الجنسية المطلوب توافره في أعضاء المحكمة وهيئة المفوضين ، فإن القانون في مادته الرابعة السالفة الذكر قد أحال بالنسبة للشروط بصفة عامة إلى أحكام قانون السلطة القضائية وقد سبق أن بينا أنه في ذلك القانون فإنه يشترط فقط أن يكون من يتولى القضاء متمتعا بالجنسية المصرية ولا يشترط تفرده بها ، ولا يعد ازدواج أو تعدد الجنسية مانعا من ذلك .

---

(١) المادة رقم ٢٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا .

٢ـ أما بالنسبة لزواج عضو المحكمة من أجنبية ، ففضلا عن أنه لم يرد أى حظر أو إشارة إلى ذلك ، فإن المحكمة الدستورية العليا ، هى ذاتها التى كانت قد قضت بعدم دستورية النص الذى يحظر على عضو مجلس الدولة الزواج من أجنبية .

والخلاصة : فيما يتعلق بشرط الجنسية فإن مزدوج أو متعدد الجنسية له الحق في عضوية المحكمة الدستورية العليا وهيئة مفوضيها ، ولا حظر عليهم في الزواج من أجنبية .

١ . ٢ . ٦ عضوية السلك الدبلوماسي والقنصلي

بتاريخ ٢١ يونيو ١٩٨٢ صدر قرار جمهوري بقانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ وقد نص في الباب الثانى فيه المتعلق بشئون أعضاء السلك في الفصل الأول في التعيين وتحديد الأقدمية، على الشروط الواجب توافرها فيمن يعين في إحدى وظائف السلك على النحو التالى [١] .

١ـ أن يكون مصري الجنسية ومن أبوين مصريين وأن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ـ ألا يكون متزوجا من غير مصري الجنسية أو ممن هم من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير الخارجية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا ممن تنتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية أو ممن اكتسب جنسية جمهورية مصر العربية .

---

(١) راجع المادة الخامسة من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى .

كما نص القانون في الفصل التاسع تحت عنوان " في إنهاء الخدمة " يعتبر مستقيلا من وظيفته من يتزوج بغير مصري الجنسية أو ممن هـو من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصرى ومع ذلك يجوز بناء على طلب عضو السلك نقله إلى وظيفة أخرى معادلة لوظيفته في الجهاز الإداري للدولة أو الهيئات أو الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام إذا طلب ذلك قبل الزواج من غير مصرى أو ممن هو من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري . ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية ، بناء على اقتراح وزير الخارجية ، الإعفاء من هذا الحكم إذا تزوج ممن تنتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية) [1] .

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنتي العلاقات الخارجية والشئون الاقتصادية ومكاتب لجان الشئون الدستورية والتشريعية والقوى العاملة والخطة والموازنة عن مشروع ذلك القانون أنه :

أعيدت صياغة المادة (٧٩) بحيث تتضمن تعديلين أساسيين يخففان قيد الزواج من الأجانب :

الأول : . . . يعتبر مستقيلا كل من يتزوج بغير مصرى الجنسية أو بمن هم من أب غير مصرى " وذلك بدلا من " . . . . أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري .

الثاني : إضافة فقرة ثانية جديدة تجيز للسيد رئيس الجمهورية إعفاء المتزوج بمن ينتمي أو تنتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية من النقل إلى أجهزة الدولة الوارد في الفقرة الأولى فأصبحت صياغة المادة كالآتي :

---

(١) أنظر المادة ٧٩ من القانون السالف الذكر .

" مع مراعاة أحكام البند ٢ من المادة ٩ من هذا القانون يعتبر مستقيلا من وظيفته من يتزوج بغير مصرى الجنسية أو بمن هم من أب غير مصري . ويحق لعضو السلك ، بناء على طلبه ، النقل إلى وظيفة أخري معادلة لوظيفته في الجهاز الإداري للدولة أو الهيئات العامة والوحدات الإقتصادية التابعة للقطاع العام إذا طلب ذلك قبل الزواج من غير مصري الجنسية أو ممن هو من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري .

أما المذكرة الإيضاحية للقانون فقد ورد فيها :

" وتناول الفصل الثانى من الباب الثانى في مشروع القانون الأحكام الخاصة بالأقدمية وبالتعيين في وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي فوردت أحكام خاصة تشترط أن يكون عضو السلك من أبوين مصريين وألا يكون متزوجا من غير مصري الجنسية أو ممن هم من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري ، وكانت الأحكام التي وردت في القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ في هذا الشأن قاصرة عن أن تشمل الحظر الذى فرضه مشروع القانون الجديد ، ويهدف ذلك التعديل إلى إضفاء مزيد من ضمانات الأمن حيث يجب إبعاد العاملين في هذا المجال عن أى شبهات قد تكون متعلقة بالجنسية ، وقد أباح المشرع في المشروع الجديد استثناء هذا الحظر إذا كان الزواج ممن تنتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية أو ممن اكتسبت جنسية جمهورية مصر العربية " .

بتحليل تلك النصوص يتبين ما يلي :

أولاً : لم تتضمن نصوص القانون أي إشارة إلى حظر شغل هذه الوظائف لمن يحمل جنسية أجنبية " مزدوج الجنسية " باعتبار أن الشرط هو "

أن يكون مصري الجنسية من أبوين مصريين " والعبارة " مصري الجنسية " جاءت عامة ومطلقة ولا يجوز تخصيصها أو تقييدها إلا بقرينة ونص قاطع .

ثانياً : بالنسبة لجواز الزواج من أجنبية :

١ ـ فإننا نلفت النظر في البداية إلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أن المادة ٧٩ قد أعيدت صياغتها وذلك بتضمينها تعديلين أساسيين يخففان قيد الزواج من أجانب " يلاحظ عبارة الزواج من أجانب ، وعبارة التخفيف من القيود " .

٢ ـ بتحليل الفقرة (٢) من المادة (٥) يتضح ما يلي :

أ ـ جواز الزواج من أجنبية تنتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية بموافقة السيد رئيس الجمهورية .

ب ـ جواز الزواج ممن اكتسب جنسية جمهورية مصر العربية ـ والإكتساب يعني الجنسية الطارئة ـ ويلاحظ في هذا الشأن أن قانون الجنسية المصري لا يشترط تخلي الأجنبي عن جنسيته الأصلية عند اكتسابه الجنسية المصرية والمشرع قد أخذ ذلك في الإعتبار عند وضع ذلك القانون ولذلك أجاز لمن يعين في إحدى وظائف السلك الزواج بمن اكتسب الجنسية المصرية " مع احتفاظه بالجنسية الأصلية " بموافقة السيد رئيس الجمهورية .

ثالثا : وبناء على ما تقدم فإن المشرع قد كان منطقيا في تنظيم زواج أحد العاملين بالسلك الدبلوماسي والقنصلي من أجنبية ، فلا هو أباح مطلقا ولا هو حظر مطلقا ، لأن القانون لو حظر الزواج من أجنبية

حظرا مطلقا لكان غير دستوري ولحكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته بالنظر إلى أنها قد حكمت بعدم دستورية نص مماثل كان موجودا في قانون مجلس الدولة رقم (١٥) لسنة ١٩٧٢ وكان يحظر على عضو مجلس الدولة الزواج من أجنبية [١] ونشير بإيجاز إلى ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في ذلك بالآتي :

١ ـ تشريع " قانون مجلس الدولة المادة ٧٣ من هذا القانون ، والمادة ٦ من مواد إصداره دلالتهما " مؤدى هاتين المادتين أن عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعيين أو البقاء عضوا في مجلس الدولة وهو شرط لا استثناء منه إلا إذا كان زواج العضو بالأجنبية ، قائما عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، أو كان عضو المجلس قد قرر بعد العمل بهذا القانون ، الزواج من أجنبية تنتمى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية ، وأذن رئيس الجمهورية بذلك .

٢ ـ الحرية الشخصية " صلتها بالحق في إختيار الزوج " . الحرية الشخصية ، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها ، لا قوام لها بدونها ، ويندرج تحتها تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها ، ومن بينها الحق في الزواج ، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة ، وتنشئة أفرادها .

٣ ـ الحرية الشخصية في نطاق حق إختيار الزوج " القيود التى يجوز فرضها عليها " .

---

(١) راجع فى ذلك المبحث الرابع من هذا الفصل .

لايجوز التدخل تشريعيا في العلائق الزوجية للحد من فرص الإختيار التى تنشئها على أساس من الوفاق والمودة ، ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الإختيار ، عائدة إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها ، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها ، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد ، أو تفضيل ، أو استبعاد ، ينال بصورة تحكمية من الحقوق ، أو الحريات التى كفلها الدستور ، أوالقانون ، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل ، أوانتقاص آثارها ، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للإنتفاع بها ، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة . . .

إذ اختص النص المطعون فيه ، أعضاء مجلس الدولة بشرط أورده هذا النص لغير مصلحة جوهرية ومايز بذلك بينهم وبين غيرهم ممن ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية ، ويتحملون بتبعاتها ، رغم تماثلهم جميعا في مراكزهم القانونية ، فإن ذلك النص يكون مفتقرا إلى الأسس الموضوعية التى ينبغى أن يقوم عليها ، ومتبنيا بالتالى تمييزا تحكميا منهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور .

النص المطعون فيه يقيد كذلك حق العمل - وما تفرع عنه من الحق في تولى الوظائف العامة - المكفولين بالمادتين ١٣ ، ١٤ من الدستور ، ذلك أن إعمال هذا النص يستلزم إنهاء خدمة المعينين بمجلس الدولة على خلاف أحكامه ، ويحول دون تعيين أعضاء جدد فيه ، لمجرد اختيارهم الزواج من أجنبية[١] وقد سبق أن أوردنا

رأى الأستاذ العميد سليمان الطماوى على هذا الشرط وبينا وجهة نظرنا في هذا الرأى.

رابعا : ومما ينبغي الإشارة إليه أن قانون تعيين أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي السالف الذكر، هو قانون خاص يختلف عن قانون العاملين المدنيين بالدولة ، مثله في ذلك مثل القوانين التي تحكم الأوضاع الوظيفية لغير الخاضعين للقانون العام (٢) الذى يمثل الشريعة العامة في تولى الوظائف العامة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

ويؤدي ذلك إلى نتيجة في غاية الأهمية وهي أن نصوصه لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها طبقا لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية (٣) .

وبالتالي فإنه يجوز لأحد العاملين بالسلك الدبلوماسي والقنصلي الزواج من أجنبية بشرط موافقة السيد رئيس الجمهورية ، ولا يجوز القياس على هذا النص أو التوسع في تفسيره .

وخلاصة ما تقدم مايلى :

١ ـ إن حمل جنسية أجنبية ليس مانعا من تعيين المصرى في وظائف السلك الدبلوماسى والقنصلى.

٢ ـ إنه يجوز لأحد العاملين بالسلك الزواج من أجنبية بشرط موافقة السيد

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ مارس ١٩٩٥ فى الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد ١٤ فى ٦ إبريل ١٩٥٩ .

(٢) راجع فى ذلك المذكرة الإيضاحية .

٣) راجع فى ذلك : محمد حسانين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩١ ص ٣٣ .

رئيس الجمهورية ولا يوجد حظر مطلق على ذلك .

٣ـ إن ذلك القيد على الزواج من أجنبية يكون محل نظر ومشوبا بعدم الدستورية لمساسه بالحرية الشخصية التي كفلتها المادة ٤١ من الدستور ، وإهدارا لمبدأ المساواة الذي كفلته المادة ٤٠ منه ونستند في ذلك إلى حكم المحكمة الدستورية العليا السالف الذكر .

ونود أن نلفت النظر أخيرا ، إلى الشرط الذى وضعه المشرع في المادة ١/٥ فيمن يعين في إحدى وظائف السلك ، وهو أن يكون مصرى الجنسية ومن أبوين مصريين ، الذى يؤدى في نظرنا إلى مفارقة غريبة مثيرة للدهشة ، وهى أن المشرع " الدستورى " حينما تعرض للجنسية المفروض توافرها فيمن يعين وزيرا أو نائب وزير في المادة ١٥٤ من الدستور قد اشترط " فقط " أن يكون " مصريا " ولم يشترط أن يكون من أبوين مصريين ، وقد سبق إيضاح ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل المتعلق بأعضاء الحكومة ، وتبعا لذلك فإن وزير الخارجية الذى يرأس جميع أجهزة وزارة الخارجية ، وكذلك نائبه " لا يشترط أن يكونا من أبوين مصريين " حسب نص الدستور ، في حين أن من يلونهما في الوظائف مثل السفراء والقناصل وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي بصفة عامة يشترط أن يكونوا " من أبوين مصريين " ، بل إن هذا الشرط لم يرد حتى في شاغلي الوظائف العامة الأخرى بالجهاز الإداري للدولة ، على نحو ما سبق بيانه .

وفي هذا المجال ، فإننا نكتفي بذلك القدر دون التعرض تفصيلا لما يشوب هذا الشرط من عدم الدستورية لمخالفته لمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما في المادتين ٨ ، ٤٠ من الدستور .

١ . ٢ . ٧ عضوية هيئة الشرطة

ـ نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن : " الشرطة هيئة مدنية نظامية رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية . وتؤدى الشرطة واجبها في خدمة الشعب ، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن ، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون " .

تنفيذا لذلك صدر القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة[١] .

وقد نص في مادته الأولى على أن : " الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية ، وتؤدى وظائفها وتباشر اختصاصها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته وهو الذي يصدر القرارات المنظمة لجميع شئونها ونظم عملها .

وتنقسم هيئة الشرطة إلى قطاعات نوعية وإقليمية وذلك بقرار من وزير الداخلية ، ويرأس كل قطاع مساعد أول أو مساعد وزير ، ويجوز أن يكون لكل قطاع نائب رئيس قطاع أو أكثر يحل أقدمهم محل رئيس القطاع عند غيابه وتحدد اختصاصات نائب رئيس القطاع بقرار من وزير الداخلية .

وتتكون هيئة الشرطة من :

١ ـ ضباط الشرطة .

٢ ـ أمناء الشرطة .

٣ ـ مساعدى الشرطة .

---

(١) انظر المادة ١٨٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

٤ ـ مراقبي ومندوبي الشرطة .
٥ ـ ضباط الصف والجنود .
٦ ـ رجال الخفر النظاميين .

ويتولى مساعدو أول ومساعدو وزير الداخلية ، ورؤساء المصالح ، ومن في حكمهم ، ورؤساء الوحدات النظامية ، ومأمورو المركز والأقسام ، رئاسة الشرطة ، كل في حدود اختصاصه [١] .

وحددت المادة الثالثة إختصاصات هيئة الشرطة كما يلي :

" تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العا م والآداب ، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات ، وبتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات .

واجبات الضباط

نص قانون هيئة الشرطة على أنه يجب على الضابط مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه كذلك :

---

(١) المادة ١ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة مستبدلة بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩١ ـ الجريدة الرسمية ت العدد ٤٩ (تابع) في ٥/ ١٢/ ١٩٩١
أما المادة الثانية فقد حددت الرتب والدرجات النظامية لأعضاء هيئة الشرطة وهي :
وتنص المادة ٢ (١) ـ " الرتب والدرجات النظامية لأعضاء هيئة الشرطة ، وهي :
١ ـ الضباط :
لواء مساعد أول وزير الداخلية .
لواء مساعد وزير الداخلية .
لواء . عميد . عقيد . مقدم . رائد . نقيب . ملازم أول . ملازم .
٢ ـ أمناء الشرطة (٢) . أمين شرطة ممتاز أول . أمين شرطة ممتاز ثان . أمين شرطة ممتاز . أمين شرطة أول ، أمين شرطة ثان . أمين شرطة ثالث . ==

١ ـ أن يؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة ، وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته ويجوز تكليف الضباط بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك .

== ٣ ـ مساعدو الشرطة : مساعد شرطة ممتاز . مساعد شرطة أول . مساعد شرطة ثاني . مساعد شرطة ثالث .

٤ ـ مراقبو ومندوبو الشرطة : مراقب شرطة ممتاز . مراقب شرطة أول . مراقب شرطة ثان . مراقب شرطة ثالث . مندوب شرطة أول . مندوب شرطة ثان . مندوب شرطة ثالث .

٥ ـ ضباط الصف والجنود . رقيب أول . رقيب . عريف . جندى .

٦ ـ رجال الخفراء النظاميون : شيخ خفراء . وكيل شيخ خفراء . خفير .

تنص المادة ٤ (١) ـ " يشكل بوزارة الداخلية مجلس أعلى للشرطة ، برئاسة أقدم مساعدي أول وزير الداخلية ، وعضوية كل من : مساعدي أول وزير الداخلية . مساعدي وزير الداخلية . مستشار الدولة لوزارة الداخلية . مدير الإدارة العامة لشئون الضباط .

وعند غياب الرئيس يتولى رئاسة المجلس أقدم الأعضاء الحاضرين من مساعدي أول وزير الداخلية ، ويتولى أمانة المجلس مدير الإدارة العامة لشئون الضباط ، وعند غيابه يتولاها من يختاره المجلس من أعضائه .

وينعقد المجلس بدعوة من رئيسه وتعتبر إجتماعاته صحيحة إذا حضرها أكثر من نصف الأعضاء ، ويصدر المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة وعند التساوى يرجح الجانب الذي فيه الرئيس ، وتكون المداولات سرية والقرارات مسببة وإذا كانت إحدى المسائل المعروضة تمس أحد الأعضاء أو أحد أقربائه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة وجب عليه التنحي وللمجلس أن يدعوا إلي جلساته من يرى الاستعانة بهم في بحث المسائل المعروضة عليه سواء من هيئة الشرطة أو من خارجها دون أن يكون لهم صوت معدود في المداولات " .

تنص المادة ٥ ـ (يعاون المجلس الأعلي للشرطة وزير الداخلية في رسم السياسة العامة للوزارة ووضع خططها وتطوير أجهزتها وأسلوب عملها بما يرفع مستوى الأداء لتحقيق المهام المسندة إليها علي أكمل وجه . ويختص بالنظر في شئون أعضاء هيئة الشرطة على الوجه المبين في هذا القانون كما يختص بالنظر فى المسائل التي يرى الوزير عرضها عليه أو يقترحها أحد الأعضاء . ==

٢ ـ أن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة ٠

٣ ـ أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ، ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه وهو المسئول عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه .

٤ ـ أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام ، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والإحترام الواجب لها .

==وتكون قرارات المجلس نافذة من تاريخ اعتمادها من الوزير ، وتعتبر معتمدة قانونا بمرور خمسة عشر يوما علي رفعها إليه دون أن يعترض عليها كتابة اعتراضا مسببا .

فإذا اعترض الوزير عليها كلها أو بعضها كتابة أعاد ما أعترض عليه منها إلي المجلس لإعادة النظر فيه خلال مدة يحددها . فإذا أصر المجلس علي رأيه ، أصدر الوزير قراره فى الموضوع ويكون هذا القرار نهائيا) .

تنص المادة ٧ ـ (يؤدى ضباط الشرطة عند بدء تعيينهم وقبل مباشرة أعمال وظائفهم يمينا أمام وزير الداخلية بالنص الآتي :

" أقسم بالله العظيم ، أن أحافظ علي النظام الجمهورى ، وأن أحترم الدستور والقانون ، وأرعي سلامة الوطن ، وأؤدى واجبي بالذمة والصدق ") .

تنص المادة ٨ ـ (يعين مساعدو أول ومساعدو وزير الداخلية ورؤساء القطاعات ونوابهم ورؤساء المصالح والإدارات العامة بقرار من رئيس الجمهورية ٠

وتعتبر كليات أكاديمية الشرطة ومركز البحوث بها ومديريات الأمن بالمحافظات مصالح ، ويمارس مديروها اختصاصات رئيس المصلحة

ويكون التعيين فى غير ذلك من وظائف هيئة الشرطة بقرار من وزير الداخلية بعد أخذ رأى المجلس الأعلي للشرطة) .

تنص المادة ٩ ـ (فيما عدا الإدارة العامة لشئون العاملين المدنيين ، لا يعين أحد فى الوظائف المبينة فى الفقرة الأولى من المادة السابقة إلا من بين ضباط الشرطة وتعتبر وظائف وكلاء المصالح وما في حكمها ونواب ومساعدي مدير الأمن ورؤساء الإدارات والأقسام والوحدات والوظائف الرئيسية بالوزارة وفروعها من وظائف هيئة الشرطة فيما عدا ما يحدده وزير الداخلية بقرار منه بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة) .

٥ ـ أن يقيم في الجهة التي بها مقر وظيفته ، ولا يجوز أن يقيم بعيدا عنها إلا لأسباب ضرورية يقرها رئيس المصلحة [١] .

كما أن القانون سالف الذكر في مادته الثانية والأربعين قد حظر على الضابط ما يلى :

١ ـ أن يفضي بغير إذن كتابي من وزير الداخلية بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل السرية بطبيعتها أو بمقتضي تعليمات كتابية صادرة من الجهة المختصة ، أو يفشي المعلومات الخاصة بالوقائع التي تتصل بعلمه بحكم عمله ، أو ينشر الوثائق أو المستندات أو صورها المتعلقة بنشاط هيئة الشرطة أو أساليب عملها في مجال المحافظة على سلامة وأمن الدولة ، ويستمر هذا الإلتزام قائما بعد انتهاء خدمة الضابط .

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر ، يعاقب على مخالفة الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كما يحكم بمصادرة المضبوطات في محل الجريمه " .

٢ ـ أن يفضي بأى تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طريق النشر إلا إذا كان مصرحا له بذلك من الرئيس المختص .

٣ ـ أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية أو ينزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصيا .

٤ ـ أن يخالف إجراءات الأمن الخاص والعام التي يصدر بها قرار من وزير الداخلية .

---

(١) مادة ٤١ من قانون رقم ١٠٩ اسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة .

٥ ـ أن يوسط أحدا أو يقبل الوساطة في أى شأن خاص بوظيفته أو أن يتوسط لضابط أو لموظف آخر في أى شأن من ذلك) [١] .

وسوف يقتصر البحث على الفئة الأولى التي تتكون منها هيئة الشرطة وهي فئة ضباط الشرطة لبيان موقف ضابط الشرطة من الجنسية المصرية وحق الزواج من أجنبية .

واقتصار البحث على فئة ضابط الشرطة إنما يأتي من أهميتها في تنفيذ أهداف القانون المبينة بالمادة ٣ ، وأنهم هم الذين يتكون المجلس الأعلى للشرطة منهم حسب نص المادة ٤ والمادة ٥ السالفة الذكر كما أنهم هم الذين يتولون المراكز القيادية في الشرطة حسب نص المادة ٨ ، والمادة ٩ بعد أداء القسم حسب نص المادة ٧ .

---

(١) استبدل بند (١) بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ .

تنص المادة ٤٣ ـ (لا يجوز للضابط أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة ، إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها .

ولا يجوز له أن يؤدى أعمالا للغير بمرتب أو بمكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية ، ومع ذلك يجوز لوزير الداخلية بعد أخذ رأى المجلس الأعلي للشرطة أن يأذن للضابط فى عمل معين فى غير أوقات العمل الرسمية .

كما يجوز أن يتولى الضابط بمرتب أو بمكافأة أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية إذا كان المشمول بالقوامة أو الوصاية أو الغائب أو المعين له مساعد قضائي ممن تربطهم به صلة قربي أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة .

كما يجوز أن يتولى الضابط بمرتب أو بمكافأة الحراسة على الأموال التي يكون شريكا أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطه به صلة القربي أو المصاهرة لغاية الدرجة الرابعة ، وذلك كله بشرط إخطار الجهة الرئاسية التابع لها بذلك ويحفظ الإخطار في ملف خدمته) .

تنص المادة ٤٤ ـ (يحظر علي الضابط بالذات أو بالوساطة :

١ ـ أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه الجهات القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته أو كان البيع فى الدائرة التي يؤدى فيها أعمال وظيفته . ==

وعلى ضوء نصوص القانون السالف الذكر ، فإن الذي يهمنا في هذا البحث هو بيان موقف القانون من جنسية ضابط الشرطة ، ومدى حقه في الزواج من أجنبية ، بالنظر إلى أهمية وطبيعة وظيفته التي حددها القانون، التى أشرنا إليها تفصيلا .

أولاً : موقف قانون الشرطة بالنسبة لجنسية ضابط الشرطة .

==٢ ـ أن يزاول أى أعمال تجارية وبوجه خاص أن تكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات فى الدائرة التي يؤدى فيها أعمال وظيفته أو كانت تتصل بها .
٣ ـ أن يستأجر أرضا أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التي يؤدى فيها أعمال وظيفته ، إذا كان لهذا الإستغلال صلة بعمله .
٤ ـ أن يشترك فى تأسيس الشركات أو أن يقبل عضوية مجالس إداراتها ، أو أى عمل فيها ، إلا أن يكون مندوبا عن الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو أى من وحدات الإدارة المحلية أو كان ذلك بترخيص من وزير الداخلية .
٥ ـ أن يضارب فى البورصات .
٦ ـ أن يلعب القمار فى الأندية أو المحالات العامة) .
وتنص المادة ٤٥ ـ (على الضابط مراعاة الأحكام المالية المعمول بها ويحظر عليه :
١ ـ مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح المعمول بها
٢ ـ مخالفة القوانين واللوائح الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية .
٣ ـ مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة علي تنفيذ الميزانية .
٤ ـ الإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو حقوق أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز ا لمركزي للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلي ذلك بصفة مباشرة .
٥ ـ عدم الرد علي مناقضات الجهاز المركزي للمحاسبات أو مكاتباته بصفه عامة أو تأخير الرد عليها ، ويعتبر في حكم عدم الرد أن يجيب الضابط إجابة الغرض منها المماطلة والتسويف .
٦ ـ عدم موافاة الجهاز المركزي للمحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها في المواعيد المقررة أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق في فحصها أو مراقبتها أو الإطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه) .

١ ـ لم يرد نص في القانون يحدد الجنسية المطلوب توافرها في ضابط الشرطة وإنما نصت المادة ٦ من القانون على أنه " يكون تعيين ضابط الشرطة من خريجي أكاديميات الشرطة . . . " .

٢ ـ كما نص القانون على أنه يسرى على أعضاء هيئة الشرطة ما لا يتعارض مع هذا القانون من الأحكام الواردة في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وفي قانون التأمين الإجتماعي [(١)] .

كما أن الدستور المصرى لعام ١٩٧١ قد قضى بأن الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون [(٢)] .

٣ ـ يقودنا ذلك إلى رجوع للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، بشأن العاملين المدنيين بالدولة باعتبار أنه يمثل القانون العام للوظيفة العامة في مصر للوقوف على الشروط المطلوبة لجنسية ضابط الشرطة .

وقد تضمنت المادة ٢٠ من ذلك القانون الشروط اللازمة للتعين في الوظائف العامة واشترطت فيمن يعين أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية ، أو جنسية إحدى الدول التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة إلى تولى الوظائف العامة .

---

(١) مادة ١١٤ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة .

(٢) مادة ١٤ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ .

وبمراعاة ما سلف بيانه في هذا الشأن [1] ، فإن شرط التمتع بالجنسية المصرية هو الشرط الوحيد في هذا الشأن وعلى ذلك فإن حمل المواطن لجنسية أجنبية ليس مانعا من التحاقه بكلية الشرطة ، التي يعين ضباط الشرطة من خريجيها ، حسب المادة ٦ من قانون الشرطة سالف الذكر .

ثانياً : حق ضابط الشرطة في الزواج من أجنبية .

نص قانون هيئة الشرطة على أنه لا يجوز لعضو هيئة الشرطة أن يتزوج بأجنبية إلا بعد الحصول على إذن خاص من وزير الداخلية وإلا تعرض للمساءلة التأديبية [2] .

وهذا النص قد جاء عاما على جميع أعضاء هيئة الشرطة المنصوص عليهم في المادة الأولي من القانون ، السالف الذكر وتشمل ضباط الشرطة وغيرهم .

وبناء على ذلك فإنه لا يوجد حظر مطلق على زواج ضابط الشرطة من أجنبية ، بل إنه يجوز له ذلك بشرط الحصول على إذن خاص من وزير الداخلية ، ويكون ذلك القيد أيضا مشوبا بعدم الدستورية ، بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا السابقة الإشارة إليه .

وخلاصة ما سبق إنه على الرغم من أهمية الواجبات والاختصاصات المنوطة بها هيئة الشرطة [3] المشار إليها في المواد السالفة الذكر ، فإن ازدواج الجنسية أو تعددها ليس مانعا من العمل بوظيفة ضابط شرطة ، وأنه لا يوجد

---

(١) انظر المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول .

(٢) مادة ١١١ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة .

(٣) صلاح الدين فوزى ، المبسوط فى القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠١ صفحة ٦٠٤ .

حظر مطلق على زواجه من أجنبية ، ويؤكد ذلك ما ورد في المواد من ٤١ ـ ٤٥ من قانون هيئة الشرطة التي حددت واجبات الضباط والمحظورات عليهم ، وليس من بينها عدم حمل جنسية أجنبية .

كما أن ضباط الشرطة يؤدون عند بدء تعيينهم وقبل مباشرة أعمال وظائفهم يمينا أمام وزير الداخلية وهو المنصوص عليه في المادة ٧ السابق ذكرها .

وبالتالى يكون شأنهم في ذلك شأن أعضاء مجلس الدولة وأعضاء مجلس الشعب طبقا للمادة ٩٠ من الدستور ، وكذلك أعضاء مجلس الشورى طبقا للمادة ٢٠٥ منه فيما يتعلق بالقسم .

باستعراض الوظائف العامة التي أشرنا اليها في هذا الفصل يتبين أن المشرع كان حريصا على ايضاح جنسية من يعين فيها ، كما كان حريصا على ايضاح جنسية من يرشحون للمجالس النيابية ، وذلك فيما عدا المحافظ ونائبه فلم يحدد جنسيتهما وانتهينا إلى أنه يجب أن يكون أي منهما مصري الجنسية .

وذلك المسلك من المشرع يثير لدينا الملاحظات الآتية :

١ ـ حسب المادة الرابعة عشر من الدستور ، فإن الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب .

فإذا كان ذلك ، فهل كان من الضروري أن يشغل المشرع نفسه بالنص على جنسية من يرشح للعمل في أي وظيفة ، في القانون المنشئ لها . . ؟ وفي تقديرنا فإنه كان يكفي الإستناد إلى الأصل الدستوري العام وهو أن شرط المواطنة هو الشرط المطلوب في هذا الشأن .

٢ ـ تنص المادة ١٥٣ من الدستور على أن الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة ، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة .

وقد اشترط الدستور في المادة ١٥٤ فيمن يعين وزيرا أو نائب وزير أن يكون مصريا ، ولم يرد النص على جنسية رئيس مجلس الوزراء ونوابه ، ولن نتوقف عند هذه النقطة كثيرا ونري أن رئيس مجلس الوزراء و نائبه يجب أن يكونا مصريين ، وذلك من باب أولى كما سلف القول .

وعلى ذلك فإن الدستور قد اشترط في أعضاء الحكومة تمتعهم بالجنسية المصرية ، ويلاحظ أنه لم يشترط في العضو أن يكون مصريا من أب مصري ، أو من أبوين مصريين ، مما يعنى التعرض أيضا لجنسية الأم .

٣ ـ وكذلك كان مسلك المشرع في قوانين الوظائف العامة التي أشرنا إليها حيث اكتفي بأن يكون من يشغلها مصري الجنسية ، وهناك فرق بين هذا المركز القانوني « مصري الجنسية » وبين المركز القانوني الآخر مصري الجنسية من أب مصري ، أو مصرى الجنسية من أبوين مصريين ، وهو الشرط الذي اشترطه فيمن يعين في وظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي ، وفي المدعى العام الإشتراكي ، دونا عن الوظائف القضائية الأخرى ، أو وزيرى الخارجية والعدل من أعضاء الحكومة .

٤ ـ وبالنسبة لأعضاء المجالس الشعبية والمحلية اشترط فقط أن يكون مصرى الجنسية ولم يشترط أن يكون من أب مصرى ثم سكت عن جنسية المحافظ ونائبه كما سلف البيان .

٥ ـ فإذا كان ذلك ، فإننا نتساءل عن موقف المشرع فيما يتعلق بالجنسية المطلوب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ، الذي يمثل إحدى السلطات العامة الثلاثة في الدولة ، حيث اشترط أن يكون مصري الجنسية لأب مصري ، في حين أنه لم يشترط فيمن يرشحون لشغل وظائف السلطات العامة الأخرى ، التنفيذية والقضائية ، أن يكونوا مصريين من آباء مصريين ، واكتفي المشرع في هذه الوظائف أن يكون المرشح لشغلها مصري الجنسية فقط .

ونحن لا نعتقد أن وظيفة عضو مجلس الشعب أهم من وظيفة رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وبصفة عامة أعضاء السلطة التنفيذية والقضائية ، فيما يتعلق بالمصالح العليا للبلاد وأمنها القومي .

إن مجلس الشعب حسب المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ يتألف من أربعمائة وأربعة وأربعين عضوا نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ، فإذا كان ذلك فلا يسوغ القول بأن عضوا واحدا من جملة الأعضاء تتسم واجبات عضويته بأهمية أكثر من أهمية وظيفة رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء ، وأنه يعرف من أسرار الدولة ما لا يعرفه هؤلاء ، وخاصة أن المشرع لم يشترط هذا الشرط (وهو مصرية الأب) في الانضمام للأحزاب السياسية ، وكذلك في عضوية المجالس الشعبية المحلية .

وبناء على ذلك فإننا نعتقد أنه لا توجد لدى المشرع وحدة في الفكر بالنسبة للجنسية فتارة يضع شرط " أن يكون مصري الجنسية " ، وتارة أخرى يشترط أن يكون مصريا من أب مصري ، ومرة ثالثة يشترط مصرية الأب والأم ، وفي مواضع أخرى يسكت عن الجنسية ، ويترك الأمر للجدل والإجتهاد وهذا في تقديرنا مسلك منتقد .

كما أن النص على اشتراط أن يكون المرشح لعضوية مجلس الشعب مصريا من أب مصري ، قد ترتب عليه إهدار حقوق مواطنين أصلاء تمتعوا

بالجنسية المصرية منذ لحظة ميلادهم لأم مصرية، وهم المنصوص عليهم في الفقرتين ٢ ، ٣ من المادة ٢ من قانون الجنسية، ونرى أن السبب في ذلك ليس إلا النظرة الدونية من المشرع للمرأة المصرية، وبالتالي فإن تلك النظرة هي التي أدت إلى أن يصبح المصري لأب مصري في وضع متميز عن المصري لأم مصرية ، وفي هذا مخالفة واضحة لمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بين المصريين والمنصوص عليهما في المادتين رقم ٨ ، ٤٠ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١، بالإضافة أيضا إلى صور التفرقة والتمييز التحكمي في شرط جنسية من يشغلون الوظائف العامة على النحو السالف الذكر .

وعلى أية حال ، قد كان مسلكا حميدا من المشرع في قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، في أنه لم يشترط فيمن يعين أن يكون مصريا من أب مصري . . وهكذا .

وقد كان مسلكا حميدا أيضا من المشرع الدستوري ، في أنه لم يحظر على أعضاء الحكومة أو المحافظين ونوابهم أو شاغلي الوظائف العامة، حمل جنسية أجنبية أو الزواج من أجنبية، حتي لا يوصف رئيس وزراء مصر أو أحد وزرائها بأنه « نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبياً بالزواج من أجنبية أو بالتجنس بجنسية دولة أجنبية »، وهو الوصف الذي أطلقته المحكمة الإدارية العليا على من يتزوج من أجنبية أو يتجنس بجنسية دولة أجنبية [١] .

وسوف نقوم بتحليل هذا الوصف وبيان مدى إتفاقه مع القانون في الفصل الأخير من هذا البحث، عند تحليل حجج المحكمة .

(١) الطعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٠ .

الباب الثاني

حق مزدوج الجنسية في الترشيح
لعضوية مجلس الشعب

الفصل الأول

مفهوم الولاء وحق الهجرة
والتجنس بجنسية دولة أجنبية

٢ . ١ مفهوم الولاء وحق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية

مقدمـــــة :

من المعتاد فى الانتخابات ، سواء أكانت على مستوى عضوية مجلس الشعب، أو حتى الأندية الرياضية، أو غيرها، أن يلجأ المتنافسون إلى التشكيك فى أحقية خصومهم فى الترشيح لنيل العضوية، مستخدمين فى ذلك ما يحق لهم من وسائل قانونية وقضائية ، لعل أحدها أو بعضها يؤدى إلى إبعاد الخصوم عن ساحة المنافسة .

وقد حدث فى انتخابات مجلس الشعب المصرى التى جرت عام ٢٠٠٠م أن لجأ بعض المرشحين إلى التشكيك فى أهلية بعض خصومهم بزعم أنهم يحملون جنسية أجنبية، مما يفقدهم الحق فى الترشيح ، ولجأوا فى ذلك بدعواهم إلى مجلس الدولة صاحب الإختصاص الأصيل فى كل ما يتعلق بالطعون الانتخابية .

وقد اختلف قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن، فذهبت محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة، إلى أن حمل المرشح لجنسية أجنبية ليس مانعا من ترشيحه ، وأن القول بغير ذلك يعنى إضافة شرط لشروط الترشيح لم يرد فى القانون، وهو شرط تفرد المرشح بالجنسية المصرية [١] .

ولم تحد المحكمة عن هذا القضاء حتى بعد صدور حكم مخالف من

(١) دعوى رقم ٣٤ لسنة ٢٣ قضائية ـ قضاء إداري المنصورة جلسة ٢٢ اكتوبر ٢٠٠٠

المحكمة الإدارية العليا ، على نحو ما سنتعرض له بالتفصيل فى الفصل الثانى عند تحليل هذا القضاء .

أما المحكمة الإدارية العليا فقد جاء مسلكها مغايرا ، فقد قضت باشتراط أن يكون المرشح حاملا لجنسية واحدة هى الجنسية المصرية ، وبعدم أحقية من يحمل جنسية اخرى فى الترشيح وألغت الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة [1] .

وقد استندت المحكمة ، ضمن ما استندت إليه فى أسباب قضائها ، إلى أن حيازة الشخص لجنسية أخرى غير الجنسية المصرية ، تعنى أن ولاءه لمصر قد انشطر إلى ولاءين أحدهما لمصر وثانيهما لوطن أجنبى آخر ولا يستقيم للمواطن من وطنين يستويان لديه إلى قلبه ، ويتعارض ذلك مع القسم الذى يؤديه عضو المجلس قبل أن يباشر عمله .

ولذلك فإننا سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : وسنتناول فيه النقاط الثلاث التالية :

٢ . ١ . ١ مفهوم الولاء والموالاة .

٢ . ١ . ٢ حق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية فى الشريعة الإسلامية .

٢ . ١ . ٣ حق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية فى القانون المصرى .

الفصل الثانى : وسوف نتناول فيه الأسباب والحجج التى استندت إليها المحكمة الإدارية العليا فى قضائها بعدم أحقية مزدوج الجنسية فى عضوية مجلس الشعب .

---

(١) الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية ، قضاء المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٠ .

٢ . ١ . ١ مفهوم الولاء والموالاة

الولاء : هو مصدر كلمة وَلِيَ - يقال ولى ولاءَ

أولا : الولاء فى اللغـــة

١- فى " لسان العرب [1] " مادة " ولى " الولاية والولاية هى النصرة ، وفى أسماء الله تعالى الولى هو الناصر . وقال ابن الأثير هو اسم يقع على جماعة كثيرة منها التابع ويقصد به التابع والناصر والمحب .

قال ابن السكيت (الولاية) بالكسر السلطان .

بالفتح والكسر النصرة - أى : مجتمعون فى النصرة .

والمولى : الحليف وهو من انضم إليك فعز بعزك وامتنع بمنعتك

ويقال : تولاك الله : أى وليك الله ، ويكون بمعنى نصرك الله .

وقوله ﷺ : " اللهم وال من ولاه " أى أحبب من أحبه وانصر من نصره . قال ابن الأعرابى :

الولى : التابع المحب

والموالاة : ضد المعاداة

الولى : ضد العدو

٢- فى (محيط المحيط)[2] . الولاء : المحبة والنصرة والقرب ، ولى فلان أحبه ونصره .

---

(١) انظر لسان العرب للعلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور- المجلد الخامس عشر - دار صادر بيروت .

(٢) محيط المحيط لبطرس البستانى - الناشر مكتبة لبنان (بيروت) نسخة طبق الأصل نقلا عن طبعة ١٨٧٠ .

٣ـ فى (المعجم الوسيط) [١] . ولى فلان أحبه ونصره وحاباه .

(الولى) كل من يرى أمرا أو قام به والنصير والمحب والصديق ذكر ، وقد يؤنث بالتاء (ولية) والحليف والصهر والتابع والمطيع ، (ويقال المؤمن ولى الله) .

٤ـ فى (مختار الصحاح) (الولى) بسكون اللام القرب والدنو ، (الولى) ضد العدو ، وكل من ولى أمر واحد فهو (وليه) و (الموالاه) ضد المعاداة[*] .

ثانيا : معنى الولاء شرعا :

١ـ معنى الولاء شرعا : هو التناصر والتعاضد . قال الإمام الحافظ ابن كثير رحمه الله فى تفسير قوله تعالى : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض)ـ " أى يتناصرون ويتعاضدون " .

كما جاء فى الصحيح "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا وشبك بين أصابعه "[٢] .

٢ـ الولاء والموالاه : ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا العرض أننا سوف نستعمل كلمة الولاء وكلمة الموالاه بمعنى واحد أو بنعان متقاربة ، فالولاء : تابع ، والموالاة : المتابعة (حيث جاء ذلك فى لسان العرب) ووالى بين الأمر . أي تابعه

---

(١) راجع فى ذلك المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية)، طبعة خاصة لوزارة التربية والتعليم ١٩٩٧م .

(*) للولاء معانى عديدة أخرى فى المعاجم المذكورة يرجع إليها من شاء .

(٢) رواه البخارى ومسلم عن أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه .

وافعل هذه الأشياء على الولاء : أى : متابعه . قال شيخ الإسلام ابن تيميه فى تعريف الولاء : الولاية : ضد العداوة . وأصل الولاية المحبة والقرب . وأصل العداوة : البغض والبعد . والولى : القريب . ويقال هذا يلى هذا أى يقرب منه . انتهى

فإذا كان الولاء بركنيه المادى والمعنوى يعنى (المحبة والنصرة) فإن ذلك يقتضى بيانا لمن يكون الولاء .

قال تعالى : ﴿ **إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ** (٥٥) **وَمَن يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ** (٥٦) ﴾ (سورة المائدة) .

وفى ذلك يقول النسفى [١] : (بعد النهى عن موالاة من تجب معاداتهم ذكر من تجب موالاتهم بقوله (إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا) وإنما تفيد اختصاصهم بالموالاة ولم يجمع الولى وإن كان المذكور جماعة تنبيها على أن الولاية لله أصل ولغيره تبع ولو قيل إنما أولياؤكم الله ورسوله والذين آمنوا لم يكن فى الكلام أصل وتبع . ومحل (الذين يقيمون الصلاة) الرفع على البدل من الذين آمنوا أو على هم الذين أو النصب على المدح (ويؤتون الزكاة) والواو فى (وهم راكعون) للحال أى يؤتونها فى حال ركوعهم فى الصلاة) .

وقد أفادت أداة الحصر فى قوله تعالى (إنما وليكم الله ورسوله

---

(١) تفسير النسفى ، للإمام الجليل أبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى ، المجلد الأول ، دار إحياء الكتب العربية ، ص ٨١ .

والذين آمنوا) أنه يجب قصر الولاية على من ذكرهم الله تعالى فى الآية، والتبرى من ولاية غيرهم [1] .

قال الإمام الطبرى فى تفسير قوله تعالى (لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شئ إلا أن تتقوا منهم تقاة) :

وهذا نهى من الله عز وجل للمؤمنين أن يتخذوا الكفار أعواناً وأنصاراً وظهوراً ولذلك كسر " يتخذ " لأنه فى موضع جزم بالنهى ولكنه كسر الذال منه للساكن الذى لقيه وهى ساكنة . ومعنى ذلك لا تتخذوا أيها المؤمنون الكفار ظهراً وأنصاراً توالونهم على دينهم وتظاهرونهم على المسلمين من دون المؤمنين وتدلونهم على عوراتهم فإنه من يفعل ذلك فليس من الله فى شئ يعنى بذلك فقد برئ من الله وبرئ الله منه بارتداده عن دينه ودخوله فى الكفر إلا أن تتقوا منهم تقاة إلا أن تكونوا فى سلطانهم فتخافوهم على أنفسكم فتظهروا لهم الولاية بألسنتكم وتضمروا لهم العداوة ولا تشايعوهم على ما هم عليه من الكفر ولا تعينوهم على مسلم بفعل[2] .

* كلام العلامة النيسابورى[3] على الآية :

- يعنى أن لكم فى موالاة المؤمنين مندوحة عن موالاة الكافرين فلا تؤثروهم على المؤمنين وقد قرر ذلك فى آيات أخر كثيرة منها " لاتتخذوا بطانة من دونكم "و " لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء "

---

(١) وانظر " تفسير ابن السعدى " (تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان للعلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدى ١٣٠٧ ـ ١٣٧٦ هـ ـ راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد ج ١ ص ٥٥٦ طبعة دار التقوى للطباعة والنشر والتوزيع ببلبيس .

(٢) تفسير الطبرى ط . دار المعرفة بيروت لبنان ج ٣ ص ١٥٢ .

(٣) تفسير النيسابورى على هامش تفسير الطبرى عند الآية .

« لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله» وكون المؤمن مواليا للكافر يحتمل ثلاثة أوجه أحدها أن يكون راضيا بكفره والرضا بالكفر كفر فيستحيل أن يصدر عن المؤمن فلا يدخل تحت الأية لقوله « يأيها الذين أمنوا »، وثانيها المعاشرة الجميلة فى الدنيا بحسب الظاهر وذلك غير ممنوع منه، والثالث كالمتوسط بين القسمين .

قال تعالى ﴿ **بَشِّرِ الْمُنَافِقِينَ بِأَنَّ لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٣٨﴾ الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَيَبْتَغُونَ عِندَهُمُ الْعِزَّةَ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا ﴿١٣٩﴾** ﴾ (سورة النساء) .

قال الإمام الطبرى[1] : قوله جل ثناؤه " الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين " فمن صفة المنافقين يقول الله لنبيه يا محمد بشر المنافقين الذين يتخذون أهل الكفر بى والإلحاد فى دينى أولياء يعنى أنصار أو أخلاء من دون المؤمنين يعنى من غير المؤمنين « أيبتغون عندهم العزة » يقول أيطلبون عندهم المنعة والقوة باتخاذهم إياهم أولياء من دون أهل الإيمان بى " فإن العزة لله جميعا " يقول فإن الذين إتخذوهم من الكافرين أولياء إبتغاء العزة عندهم هم الأذلاء الأقلاء فهلا اتخذوا الأولياء من المؤمنين فليلتمسوا العزة والمنعة والنصرة من عند الله الذى له العزة والمنعة الذى يعز من يشاء ويذل من يشاء فيعزهم ويمنعهم ، وأصل العزة الشدة ومنه قيل للأرض الصلبة الشديدة عزاز . انتهى . قال تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُّبِينًا ﴿١٤٤﴾** ﴾(سورة النساء)

---

(١) جامع البيان فى تفسير القرآن للإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى، دار المعرفة ـ بيروت لبنان ـ ج٥ ص٢١١

قال الإمام الطبرى [1] : وهذا نهى من الله عباده المؤمنين أن يتخلقوا بأخلاق المنافقين الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين فيكونوا مثلهم فى ركوب مانهاهم عنه من موالاة أعدائه يقول لهم جل ثناؤه ياأيها الذين أمنوا بالله ورسوله لا توالوا الكفار فتؤازروهم من دون أهل ملتكم ودينكم من المؤمنين فتكونوا كمن أوجبت له النار من المنافقين ، ثم قال جل ثناؤه متوعدا من اتخذ منهم الكافرين أولياء من دون المؤمنين إن هو لم يرتدع عن موالاته وينزجر عن مخالفته أن يلحقه بأهل ولايتهم من المنافقين الذين أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بتبشيرهم بأن لهم عذابا أليما أتريدون أيها المتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ممن قد آمن بى وبرسولى أن تجعلوا لله عليكم سلطانا مبينا يقول حجة باتخاذكم الكافرين أولياء من دون المؤمنين فتستوجبوا منه ما استوجبه لأهل النفاق الذين وصف لكم صفتهم وأخبركم بمحلهم عنده " مبينا " يعنى يبين عن صحتها وحقيتها ويقول لا تعرضوا لغضب الله بإيجابكم الحجة على أنفسكم فى تقدمكم على مانهاكم ربكم من موالاة أعدائه وأهل الكفر به . إنتهى فيجب على المسلم تحقيق هذا الولاء فهو أصل من أصول دينه ، ولا يستقيم له دينه ، ولا يصح إسلامه بدون تحقيق هذا الولاء ، وبدون صرف هذه الموالاة لمن أمره الله بصرفها إليهم .

وخلاصة ما تقدم " أن الولاء بركنيه (الحب والنصرة) لا يكون إلا لله سبحانه وتعالى - وهذا أصل عظيم من أصول الدين وهو التوحيد . أما حب الله تعالى : فهو الركن الأول من الولاء ، وقد أثنى المولى عز وجل على المؤمنين الذين وقر فى قلوبهم حب الله تعالى فقال فى سورة البقرة "

(١) جامع البيان فى تفسير القرآن ، للإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ، ج٤ ص ٢١٦ .

﴿ **وَمِنَ النَّاسِ مَن يَتَّخِذُ مِن دُونِ اللَّهِ أَندَادًا يُحِبُّونَهُمْ كَحُبِّ اللَّهِ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَشَدُّ حُبًّا لِّلَّهِ وَلَوْ يَرَى الَّذِينَ ظَلَمُوا إِذْ يَرَوْنَ الْعَذَابَ أَنَّ الْقُوَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا وَأَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعَذَابِ (١٦٥)** ﴾ .

فلا يستوى فى قلب المؤمن حب الله مع حب غيره . أما نصرة الله تعالى : وهى الركن الثانى من الولاء ، فتعنى أن محبة الله تعالى فى حد ذاتها ليست كافية ، ولكن لابد أن يصدقها سلوك وعمل المحب لله وذلك بنصرة الله ، وإلا عدالمحب منافقا ولقد أقسم الله تعالى بأن ينصر من ينصره فقال ﴿ **ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوي عزيز (٤٠)** ﴾ (سورة الحج)

كما خاطب الله تعالى المؤمنين بياء النداء وأكد لهم بإن نصره لهم إن هم نصروه ـ فقال تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَنصُرُوا اللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ (٧)** ﴾ (سورة محمد) . فإذا ثبت ذلك ، وكان الولاء مقصورا على الله سبحانه وتعالى ، بمعنى المحبة (الركن المعنوى) والنصرة (الركن المادى) فإن من مقتضيات ذلك الولاء لله ، الولاء لرسوله ولدينه الحنيف ، ولكتابه العزيز ، وللمؤمنين ، ويتفرع عن ذلك صور عديدة من الولاء (محبة ونصرة) مثل الولاء للأسرة أو العشيرة والولاء لكيان أكبر كالوطن أو الأمة بمفهومهما الحديث ، ويتعين على المؤمن محبتهم ونصرتهم ، ومن الناحية الأخرى يتعين عليه بغض ما عداهم وعدم موالاتهم (أى الولاء لهم) أو نصرتهم [١] وبعبارة أخرى فالولاية (بفتح الواو أو كسرها) هى النصرة والمحبة والإكرام والإحترام والكون مع المحبوبين ظاهرا وباطنا [٢]

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع فى ذلك سيد سعيد عبد الغنى حقيقة الولاء والبراء فى معتقد أهل السنة والجماعة .

(٢) محمد بن سعيد بن سالم القحطانى ، الولاء والبراء فى الإسلام ، طيبة للنشر والتوزيع الرياض ، الطبعة الثانية ، ص٩٢ .

ولما كان الولاء لا يكون أساسا إلا لله سبحانه وتعالى، على النحو السابق شرحه فلا يجوز أن يشرك معه وطن أو غيره فإذا كان ذلك فهل يجوز للمسلم الهجرة للإقامة والعمل فى دولة غير إسلامية بل واكتساب جنسيتها ؟ وهل يترتب على ذلك خلل فى عقيدته (ولاءه لله) أو التشكيك فيها فيخسر بذلك الدنيا والآخرة ؟ هذا ما سوف نتناوله فى المبحث التالى .

٢ . ١ . ٢ حق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية في الشريعة الإسلامية

مقدمـــة :

لقد عرفت الشريعة الإسلامية فكرة الجنسية بمعنى المواطنة وليس على أساس رابطة الدين فلا يوجد إذن ما يسمى بالجنسية الإسلامية ، وإنما ارتبطت المواطنة فى الفقه الإسلامى بفكرة الدار التي هي بمعنى الدولة أو القطر بالمفهوم الحالى . وهذا يدل على عالمية الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان وكل مكان[١] . وقد قسم الفقهاء المسلمون العالم، بالنظر إلى الظروف التى كانت سائدة فى ذلك الوقت وما واجهه المسلمون من اضطهاد وحروب عدوانية، إلى دار الإسلام ودار الحرب [٢] . أما دار

(١) لمزيد من التفاصيل راجع فى ذلك : عصام الدين القصبي، القانون الدولى الخاص المصرى، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ ص ٢٩٣ وكذلك الأصول الإسلامية للقانون الدولى الخاص، مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون - العدد الخامس ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى الملقب بملك العلماء طبعة دار الكتب العلمية - بيروت (ج ٧ ص ١٣٠) فى الفقه الحنفى والمعتمد فى أصول الدين ص ٢٧٦ للقاضى أبى يعلى الحنبلى تحقيق وديع زيدان طبعة دار المشرق، بيروت، والمدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ج ٣ / ص ٢٣ ، مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الاولى ١٣٢٣ هـ ، وأحكام أهل الذمه للعلامة شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزيه تحقيق : صبحى الصالح ، مطبعة دمشق الطبعة الاولى ١٣٨١ هـ ج ١ ص ٣٦٦ .

الإسلام : فهى التى يكون للشريعة الإسلامية فيها السيادة والغلبة ، ويأمن المسلم فيها على دينه ويمكنه إظهار عقيدته والعمل بشريعته . وأما دار الحرب : فلا يقصد بها بالطبع الحرب بمعناها المعروف ، وإنما هى الدار التى لا تخضع لحكم المسلمين ولا يمكن للمسلم فيها إظهار دينه ، وهذه التسمية " دار الحرب " كانت لإعتبارات تاريخية كما أشرنا ، وكما سيأتى بيانه تفصيلاً ، حيث لم تكن الحروب من جانب المسلمين إلا حروبا دفاعية أوحروبا هجومية بغرض المبادأة لاتقاء هجوم متوقع ولم تكن لغرض نشر الإسلام بحد السيف كما يدعى المبطلون [1] .

دار العهد : ذهب بعض الفقهاء إلى وجود دار أخرى تختلف عن الدارين المشار إليهما وتسمى دار العهد أو الصلح ، وهى جزء من دار الحرب بالمعنى السالف الذكر ولكن عاهد أهلها المسلمين على الكف عن محاربتهم .

قال الكاسانى رحمه الله [2] : وأما بيان الأحكام التى تختلف باختلاف الدارين فنقول : لابد أولا من معرفة معنى الدارين ، دار الإسلام ودار الكفر لتعرف الأحكام التى تختلف باختلافهما ، ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار إسلام أو دار كفر فنقول : لا خلاف بين أصحابنا (يعنى الحنفية) فى أن دار الكفر تصير دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها واختلفوا فى دار الإسلام أنها بماذا تصير دار الكفر ، قال أبو حنيفة إنها لا تصير دار الكفر إلا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثانى أن تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ألا يبقى فيها مسلم ولا ذمى أمنا بالأمان الأول وهو أمان المسلمين .

---

(١) نبيل لوقا بباوى ، إنتشار الإسلام بحد السيف بين الحقيقة والافتراء ، دار البباوى للنشر .

(٢) بدائع الصنايع فى ترتيب الشرائع ، للكاسانى الملقب بملك العلماء ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج ٧ ، ص ١٣ .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إنها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها ، وجه قولهما أن قولنا دار الإسلام ودار الكفر إضافة دار إلى الإسلام وإلى الكفر وإنما تضاف الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر بظهور الإسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة فى الجنة والبوار فى النار ، وظهور الإسلام والكفر بظهور أحكامهما فإذا ظهرت أحكام الكفر فى دار فقد صارت دار كفر فصحت الإضافة ولهذا صارت الدار دار الإسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم . انتهى . والذى ذهب إليه أبو يوسف ومحمد وسائر الحنفية ـ من أن مناط الحكم على الدار بأنها دار إسلام أو دار كفر هو غلبة الأحكام ـ ذهب إليه جمهور العلماء ولذلك قال الإمام ابن القيم [1] قال الجمهور دار الإسلام هى التى نزلها المسلمون وجرت عليها أحكام الإسلام وما لم تجر عليه أحكام الإسلام لم يكن دار إسلام وإن لاصقها . إنتهى .

نستطيع أن نستخلص من هذين النقلين السابقين :

أولا : إن تقسيم الديار إلى دار إسلام ودار كفر إنما هو لبيان الأحكام التى تختلف باختلاف الدارين .

ثانيا : إن هذا التقسيم ليس مجمعا عليه . ولهذا قال الماوردى [2] : إذا قدر على إظهار الدين فى بلد من بلاد الكفر فقد صارت البلد به دار إسلام فالإقامة فيها أفضل من الرحلة عنها بما يترجى من دخول غيره فى الإسلام. انتهى .

---

(١) أحكام أهل الذمة ج ١/ ص ٣٦٦ لشمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية تحقيق : صبحى صالح، مطبعة دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨١ هـ .

(٢) فتح البارى بشرح صحيح الإمام البخارى للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى جـ٧ ص ٢٧ . طبعة المطبعة السلفية ومكتبتها .

فجعل مناط الحكم على الدار بأنها دار إسلام مجرد قدرة من أسلم على إظهار دينه . وهذا القول للماوردى نقله الحافظ ابن حجر العسقلانى ولم يستنكره . قال الشوكانى رحمه الله [1] الاعتبار بظهور الكلمة فإن كانت الأوامر والنواهى فى الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع من فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذونا له بذلك من أهل الإسلام فهذه دار إسلام ولا يضر ظهور الخصال الكفرية فيها لأنها لم تظهر بقوة الكفار ولا بصولتهم كما هو مشاهد فى أهل الذمة من اليهود والنصارى والمعاهدين الساكنين فى المدائن الإسلامية ، وإذا كان الأمر بالعكس فالدار بالعكس . انتهى . وإذا كان هذا التقسيم السابق لبيان الأحكام التى تختلف باختلاف الدارين - كما أشار إليه الكاسانى فى صدر كلامه - فإن الشوكانى رحمه الله قد بين أن هذه الأحكام لا تختلف من دار إلى دار ، ومن ثم فلا حاجة بنا إلى ذكر دار الإسلام ودار الكفر .

قال الشوكانى[2] : واعلم أن التعرض لذكر دار الإسلام ودار الكفر قليل الفائدة جدا لما قدمنا لك فى الكلام على دار الحرب وأن الكافر الحربى مباح الدم والمال على كل حال ما لم يؤمن من المسلمين وأن مال المسلم ودمه معصومان بعصمة الإسلام فى دار الحرب وغيرها ، وإن كانت الفائدة هى ما تقدم من كونهم يملكون علينا ما دخل دارهم قهرا فقد أوضحنا لك هنالك أنهم لا يملكون علينا شيئا ، وإن كانت الفائدة وجوب الهجرة عن دار الكفر فليس هذا الوجوب مختصا بدار الكفر بل هو شريعة قائمة وسنة

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، جـ٤ ، ص ٥٧٥ .
(٢) المرجع السابق جـ٧ ص ٥٧٦ .

ثابتة عند استعلان المنكر وعدم الإستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدى المنتهكين لمحارم الله فحق على العبد المؤمن أن ينجو بنفسه ويفر بدينه إن تمكن من ذلك ووجد أرضا خالية عن التظاهر لمعاصى الله وعدم الإنكار على فاعلها فإن لم يجد فليس فى الإمكان أحسن مما كان . . انتهى . وقد ربط بعض الباحثين فى عصرنا الحاضر قضية تقسيم الدنيا إلى دارين بقضية العلاقة بين المسلمين والكافرين وجعلوا القضية الأولى مبنية على القضية الثانية . قال الشيخ عبد الوهاب خلاف [١] إن الجهاد مشروع لحماية الدعوة الإسلامية ودفع العدوان على المسلمين فمن لم يجب الدعوة ولم يقاومها ولم يبدأ المسلمين باعتداء لا يحل قتاله ولا تبديل أمنه خوفا . لأن الأمان بينه وبين المسلمين ثابت لا ببذل عقد وإنما هو ثابت على أساس أن الأصل السلم ولم يطرأ ما يهدم هذا الأساس من عدوان على المسلمين أو على دعوتهم . انتهى

وقال : إنما يتحقق اختلاف الدارين بانقطاع العصمه [٢] وقال أيضا : دار الإسلام هى الدار التى تسود فيها أحكامه ويأمن فيها المسلمون على الإطلاق ودار الحرب هى الدار التى تبدلت علاقتها السلمية بدار الإسلام بسبب اعتداء أهلها على المسلمين أو على بلادهم أو على دعاتهم أو دعوتهم وعلى هذا إنما يتحقق اختلاف الدارين بين بلاد الدولة الإسلامية وبلاد غير المسلمين الذين بدأوا المسلمين بالعدوان أو حالوا بينهم وبين دعوتهم . . انتهى [٣] . ويقول د . وهبه الزحيلى : إن هذا التقسيم - أى تقسيم الدنيا إلى

---

(١) السياسة الشرعية ، عبد الوهاب خلاف ، ص ٧٦ .

(٢) السياسة الشرعية ص ٧٧ - وانظر ما نقله عنه : حامد سلطان ، فى كتابه أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ، ص ١١٥ ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٤ .

(٣) السياسة الشرعية ص ٧٥ .

دارين ـ تقسيم طارئ بسبب قيام حالة الحرب أو الحرب نفسها فهو ينتهى بانتهاء الأسباب التى دعت إليه [1] ويقول فى موضع أخر : والخلاصة فى رأينا أن أساس اختلاف الدارين هو انقطاع العصمة . . . فالدار الأجنبية أو دار الحرب هى التى لم تكن فى حالة سلم مع الدولة الإسلامية وهذا أمر عارض يبقى بقيام حالة الحرب وينتهى بانتهائها وبذلك يلتقى القانون الدولى والشريعة الإسلامية فى اعتبار أن الدنيا دار واحدة [2] . قال : أما بالنسبة لشبهة تقسيم الفقهاء للدنيا إلى دارين فسوف نعرف أن هذا التقسيم مراعاة فيه حالة الواقع وليس تقسيما شرعيا قانونيا وقد انتهينا إلى أنه مجرد أثر من آثار الحرب [3] قال : ويرى أبو حنيفة أن دار الإسلام لا تصير دار حرب إلا بشروط ثلاثة أحدها ظهور أحكام الكفر ونفاذه فيها ، الثانى : أن تكون متاخمة لدار الكفر والحرب . الثالث : أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا بأمان المسلمين الذى كان يتمتع به [4] ثم قال : فقد اعتبر أبو حنيفة أن أساس اختلاف الدار هو وجود الأمان بالنسبة للمقيمين فيها فإذا كان الأمن فيها للمسلمين على الإطلاق فهى دار إسلام وإذا لم يأمنوا فيها فهى دار حرب ولا يزول الأمن بالنسبة للمسلم إلا بالأمور الثلاثة المذكورة [5] قال : وإذن فليس معنى دار الحرب ودار الإسلام أنهما فى حالة عداء وخصام مستمر وإنما المقصود هو وجود الأمن والسلام أو عدم وجوده وهو معنى تقسيم

(١) آثار الحرب فى الفقه الإسلامى ، وهبه الزحيلى ، أستاذ الفقه الإسلامى وأصوله بكلية الشريعة جامعة دمشق ، طبعة دار الفكر ، دمشق ـ سوريا ، ص ١٩٤ـ١٩٥
(٢) المرجع نفسه ص ١٩٥ـ١٩٦ .
(٣) المرجع نفسه ص ١٣٥ .
(٤) آثار الحرب فى الفقه الإسلامى ص ١٧٢
(٥) المرجع نفسه ص ١٧٢

الدنيا إلى دارين وهو الأقرب إلى معنى الإسلام ويوافق الأصل فى فكرة الحروب الإسلامية وأنها لدفع الإعتداء فإنه حيث فقد أمن المسلم كان الإعتداء متوقعا وحيث ثبت الأمن كان الإعتداء غير متوقع وهذا هو ضابط التقسيم الذى نرجحه إذا جارينا الفقهاء فى الأخذ بهذا الصنيع [١] .

قال : وإن هذا التقسيم ـ أى تقسيم الدنيا إلى دار إسلام ودار كفر ـ تقسيم طارئ بسبب قيام حالة الحرب أو الحرب نفسها فهو ينتهى بانتهاء الأسباب التى دعت إليه ، والحقيقة أن الدنيا بحسب الأصل هى دار واحدة كما هو رأى الشافعى ولهذا قال مع جمهور الفقهاء إن الحدود تجب على المسلم أينما وقع سببها أما الحنفية فإنهم اعتبروا الأصل أن الدنيا داران [٢] وتحت عنوان " تبرير فكرة تقسيم الدنيا إلى دارين " قال الدكتور وهبه الزحيلى : والحقيقة أن هذا التقسيم لم يرد به قرآن ولا سنة . وأن هذا التقسيم مبنى على أساس الواقع لا على أساس الشرع ومن محض صنيع الفقهاء فى القرن الثانى الهجرى [٣] قال : والواقع أن استنباط تقسم الدنيا إلى دارين من الدعوة إلى الهجرة غير سليم لأن ذلك قد نسخ بفتح مكة ، وقول النبي ﷺ " لا هجرة بعد الفتح " رواه الجماعة إلا ابن ماجه [٤] . ولم تكن الحروب من جانب المسلمين إلا حروبا دفاعية أو حروبا هجومية بغرض المبادأة لاتقاء هجوم متوقع ولم تكن بغرض نشر الإسلام بحد السيف كما يدعى المغرضون [٥] . ولقد أطلت البحث إلى حد ما فى هذه المسألة ـ أعنى تقسيم الدنيا إلى دارين دار الإسلام ودار الحرب ـ لأبين مايلى :

---

(١) المرجع نفسه ص ١٧٣

(٢) المرجع نفسه ص ١٩٤ ـ ١٩٥ .

(٣) المرجع نفسه ص ١٩٣ ـ ١٩٤ .

(٤) المرجع نفسه ص ١٧١ .

(٥) نبيل لوقا بباوى، انتشار الإسلام بحد السيف بين الحقيقة والافتراء، دار البباوى للنشر .

١ ـ إن هذا التقسيم محل نزاع بين أهل العلم قديما وحديثا .

٢ ـ إنه كان لظروف طارئة .

٣ ـ إنه لا تترتب عليه أحكام شرعية كما بينه الشوكانى .

٤ ـ إن ما يتعلق بالهجرة إنما هو منوط بالتمكن من الإستقامة على أمر الله وإظهار الدين من عدمه وهذا أمر منوط بشخص كل إنسان فى واقعنا المعاصر لا علاقة له بقوانين الدول لأنها قوانين مدنية وسيأتى مزيد بيان لهذه النقطة عند الكلام على الهجرة . وإذا تمهد ذلك أمكن القول بأنه :

بالنسبة للمراكز القانونية للمقيمين فى دار الإسلام : وهى تضم بالطبع المسلمين وغير المسلمين (الذميين ـ المستأمنين) فإنهم جميعا متساوون فى الحقوق والواجبات ، وبالتالى فإن تنظيم تلك العلاقة (الرابطة) بينهم وبين دار الإسلام (الدولة بالمفهوم الحالى) يخضع لسلطان تلك الدولة (الدار) .

أما بالنسبة للمراكز القانونية للمسلمين فى دار الحرب : ونقصد بها بالمفهوم الحالى الدولة غير الإسلامية فإنها تخضع لتنظيم سلطان تلك الدولة (الدار) . ويعرف ذلك بالمفهوم الحديث بمبدأ حرية الدولة فى مادة الجنسية وهى تلك الرابطة السياسية والقانونية بل والاجتماعية بينها وبين شعبها وهى المبنية على الهجرة .

لقد وردت فى شأن الهجرة والمهاجرين آيات عديدة فى كتاب الله عز وجل ، لا يتسع المجال لذكرها جميعاً ، ولكننا نتوقف عند هذه الآية من سورة النساء﴿ **وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الأَرْضِ مُرَاغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٠﴾** ﴾ (سورة النساء)

قال الخطابى الشافعى المذهب : إن الهجرة افترضت لما هاجر النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى المدينة إلى حضرته للقتال معه وتعلم شرائع الدين وقد أكد الله ذلك فى عدة آيات حتى قطع الموالاة بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال (والذين أمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا) فلما فتحت مكة ودخل الناس فى الإسلام من جميع القبائل انقطعت الهجرة الواجبة وبقى الاستحباب فهما هجرتان فالمنقطعة منهما هى الفرض والباقية هى الندب[(١)] . قال القاضى أبو بكر بن العربى المالكى المذهب :

الهجرة هى الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام وكانت فرضا فى عهد النبى ﷺ واستمرت بعده لمن خاف على نفسه[(٢)] .

قال ابن قدامة رحمه الله الحنبلى المذهب : الناس فى الهجرة على ثلاثة أضرب :

أحدها : من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيما كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة

---

(١) مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابى وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية ، تحقيق : أحمد شاكر ومحمد حامد الفقى ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، المجلد الثالث ، ص ٣٥٢ .

(٢) راجع نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للعلامة محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ طبعة دار الجيل بيروت لبنان سنة ١٩٧٣ م جـ ٨ ص ١٧٨

الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . الثانى : من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى " إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا . فأولئك عسى الله أن يعفوا عنهم وكان الله عفوا غفورا " ولا توصف بالاستحباب لأنها غير مقدور عليها . والثالث : من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه وإقامته فى دار الكفر فتستحب له ليتمكن من الجهاد وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة [1].

وقال الإمام الشيرازى الشافعى المذهب : من أسلم فى دار الحرب ولم يقدر على إظهار دينه وقدر على الهجرة وجبت عليه الهجرة لقوله عز وجل (إن الذين توفاهم الملائكة - إلى قوله تعالى وساءت مصيرا) وروى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال (أنا برئ من كل مسلم يعيش بين ظهرانى المشركين) فإن لم يقدر على الهجرة لم تجب عليه لقوله عز وجل (إلا المستضعفين - إلى قوله تعالى - وكان الله عفوا غفورا) وإن قدر على إظهار الدين ولم يخف الفتنة فى الدين لم تجب عليه الهجرة لأنه لما أوجب الهجرة على المستضعفين دل على أنه لا تجب على غيرهم ، ويستحب له أن يهاجر [2] . وروى البخارى عن عطاء بن أبى رباح قال (زرت عائشة رضى

---

(١) المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المتوفى سنة ٦٢ . هـ ج ٨ ص ٤٦٢ -٤٦٣ - الناشر مكتبة الجمهورية العربية

(٢) كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازى للإمام النووى طبعة مكتبة المطيعى ج ٢١ ص ١١ . .

الله عنها مع عبيد بن عمير الليثى فسألناها عن الهجرة فقالت : لا هجرة اليوم ، كان المؤمنون يفر أحدهم بدينه إلى الله تعالى وإلى رسوله مخافة أن يفتن عليه فأما اليوم فقد أظهر الله الإسلام واليوم يعبد ربه حيث شاء ولكن جهاد ونية) (١)

قال الحافظ إبن حجر العسقلانى : أشارت عائشة إلى بيان مشروعية الهجرة وأن سببها خوف الفتنة ، والحكم يدور مع علته ، فبمقتضاه أن من قدر على عبادة الله فى أى موضع أتفق لم تجب عليه الهجرة منه وإلا وجبت ومن ثم قال الماوردى : إذا قدر على إظهار الدين فى بلد من بلاد الكفر فقد صارت البلد به دار إسلام فالإقامة فيها أفضل من الرحلة عنها لما يترجى من دخول غيره فى الإسلام (٢)

وقد ترجم البيهقى فى السنن (باب الرخصة فى الإقامة بدار الشرك لمن لا يخاف الفتنه) (٣)

فالجمهور على أن الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام لا تجب على من قدر على إظهار دينه واختلفوا فى الاستحباب فقد راعى الماوردى معنى هاما غير الذى راعاه غيره

قال الإمام القرطبى عند الآية السابقة رقم (١٠٠) من سورة النساء : قال ابن العربى : قسم العلماء رضى الله عنهم الذهاب فى الأرض قسمين هربا وطلبا فالأول ينقسم إلى ستة أقسام :

---

(١) صحيح البخارى حديث رقم ٣٩ . . .

(٢) فتح البارى بشرح صحيح الإمام البخارى للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى طبعة المطبعة السلفية ومكتبتها ج ٧ ص ٢٧ .

(٣) السنن الكبرى مع الجوهر النقى للعلامة أبى بكر أحمد البيهقى ج ٩ ص ١٧ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤ هـ

الأول : الهجرة وهى الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام وكانت فرضا فى أيام النبى ﷺ وهذه الهجرة باقية مفروضة إلى يوم القيامة (يعنى لمن خاف على دينه كما سبق النقل عنه) ، والتى انقطعت بالفتح هى القصد إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم حيث كان، فإن بقى فى دار الحرب عصى ويختلف فى حاله .

الثانى : الخروج من أرض البدعة ، قال ابن القاسم : سمعت مالكا يقول لا يحل لأحد أن يقيم بأرض يسب فيها السلف قال إبن العربى : وهذا صحيح فإن المنكر إذا لم تقدر أن تغيره فزل عنه قال الله تعالى (وإذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا فأعرض عنهم - إلى قوله تعالى - الظالمين) .

الثالث : الخروج من أرض غلب عليها الحرام فإن طلب الحلال فرض على كل مسلم .

الرابع : الفرار من الأذية فى البدن وذلك فضل من الله أرخص فيه، فإذا خشى على نفسه فقد أذن الله فى الخروج عنه والفرار بنفسه ليخلصها من ذلك المحذور . وأول من فعله إبراهيم عليه السلام فإنه لما خاف من قومه قال (إنى مهاجر إلى ربى) وقال (إنى ذاهب إلى ربى سيهدين) وقال مخبرا عن موسى (فخرج منها خائفا يترقب) .

الخامس : خوف المرض فى البلاد الوخيمة والخروج منها إلى أرض النزهة وقد أذن صلى الله عليه وآله وسلم للرعاة حين استوخموا المدينة أن يخرجوا إلى المسرح فيكونوا فيه حتى يصحوا وقد استثنى من ذلك الخروج من الطاعون فمنع الله سبحانه منه بالحديث الصحيح عن نبيه صلى الله عليه وآله وسلم بيد أن علماءنا قالوا هو مكروه .

السادس : الفرار خوف الأذية فى المال فإن حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، والأهل مثله وأوكد .

وأما قسم الطلب فينقسم قسمين : طلب دين وطلب دنيا فأما طلب الدين فيتعدد بتعدد أنواعه إلى تسعة أقسام :

الأول : سفر العبرة قال الله تعالى ﴿ **أَوَ لَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَيَنظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ** ... ﴿٩﴾ ﴾(سورة الروم) وهو كثير ، ويقال أن ذا القرنين إنما طاف الأرض ليرى عجائبها وقيل لينفذ الحق فيها .

الثانى : سفر الحج والأول وإن كان ندبا فهذا فرض .

الثالث : سفر الجهاد وله أحكامه .

الرابع : سفر المعاش فقد يتعذر على الرجل معاشه مع الإقامة فيخرج فى طلبه لا يزيد عليه من صيد أو احتطاب أو احتشاش فهو فرض عليه .

الخامس : سفر التجارة والكسب الزائد على القوت وذلك جائز بفضل الله سبحانه وتعالى ، قال الله تعالى ﴿ **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ** ... ﴿١٩٨﴾ ﴾ (سورة البقرة) يعنى التجارة وهى نعمة من الله بها فى سفر الحج فكيف إذا انفردت .

السادس : فى طلب العلم وهو مشهور .

السابع : قصد البقاع قال ﷺ (لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد) .

الثامن : الثغور للرباط بها وتكثير سوادها للذب عنها .

التاسع : زيارة الإخوان فى الله تعالى قال رسول الله ﷺ (زار رجل أخا له فى قرية فأرصد الله له ملكا على مدرجته فقال أين تريد فقال أريد أخا لى فى هذه القرية قال هل لك من نعمة تربها عليه قال لا غير أنى أحببته فى الله عز وجل قال فإنى رسول الله إليك إن الله قد أحبك كما أحببته فيه) رواه مسلم وغيره [1] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، طبعة دار الشام للتراث ، بيروت ـ لبنان ، المجلد الثالث ، ص ٣٤٩ ـ ٣٥١ عند تفسير الآية رقم (١٠٠) من سورة النساء .

فالهجرة تتعدد أغراضها فقد تكون هربا من الأذية فى البدن أو المال أو الأهل أو خوفا من المرض أو طلبا لأمور الدين ومنها سفر المعاش الذى قد يكون واجبا وقد يكون مباحا وكذلك طلب العلم الدينى أو الدنيوى وكلاهما فرض كفاية باتفاق العلماء . روى الإمام مسلم من طريق موسى بن على عن أبيه قال (قال المستورد بن شداد القرشى عند عمرو بن العاص (سمعت رسول الله ﷺ يقول (تقوم الساعة والروم أكثر الناس) فقال له عمرو : أبصر ما تقول قال أقول ما سمعت من رسول الله ﷺ ، قال : لئن قلت ذلك إن فيهم لخصالا أربعا إنهم لأحلم الناس عند فتنة وأسرعهم إفاقة بعد مصيبه وأوشكهم كرة بعد فرة وخيرهم لمسكين ويتيم وضعيف وخامسة حسنة جميلة وأمنعهم من ظلم الملوك)[1] .

وقال تعالى﴿ **هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ** ﴿١٥﴾ ﴾ (سورة الملك) كلمة (الأرض) قد وردت فيها بألف لام الجنس أى جنس الأرض دون الاقتصار على جزء منها معهود بذاته وذلك كقوله تعالى ﴿ **وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا** ﴿١٠١﴾ ﴾ (سورة النساء) . (والضرب فى الأرض عبارة عن السفر فيها والبروز عن محل الإقامة)[2] .

قال ابن كثير فى تفسير الآية : أى فسافروا حيث شئتم فى أقطارها وترددوا فى أقاليمها وأرجائها فى أنواع المكاسب والتجارات واعلموا أن

---

(١) شرح صحيح مسلم للإمام النووى طبعة دار القلم ، بيروت ـ لبنان ، حديث رقم ٢٨٩٨ مجلد ٩ ص ٢٣٩ .

(٢) فقه السنة ، السيد سابق ، المجلد الأول ، ص ٣١١ ، دار الفتح للأعلام العربى .

سعيكم لا يجدى عليكم شيئا إلا أن ييسره الله لكم ولهذا قال تعالى " وكلوا من رزقه " فالسعى فى السبب لا ينافى التوكل [١] .

وقال الآلوسى فى روح المعانى : " وكلوا من رزقه " انتفعوا بما أنعم الله جل شأنه وكثيرا ما يعبر عن وجوه الانتفاع بالأكل لأنه الأهم والأعم . وفى أنوار التنزيل أى التمسوا من نعم الله سبحانه وتعالى ، وعلى أن الأكل مجاز عن الإلتماس من قبيل ذكر الملزوم وإرادة اللازم ، قيل : وهو المناسب لقوله تعالى (إمشوا) وجوز بعض إبقاءه على ظاهره على أن ذلك من قبيل الإكتفاء وليس بذلك . واستدل بالآية على ندب التسبب والكسب ، وفى الحديث (إن الله تعالى يحب العبد المؤمن المحترف) وهذا لا ينافى التوكل . . ثم قال رحمه الله : والمشهور أن الأمر فى الموضعين للإباحة وجوز كونه لمطلق الطلب لأن فى المشى وما عطف عليه ما هو واجب كما لا يخفى . أنتهى [٢] .

وقال القرطبى رحمه الله : (فامشوا فى مناكبها) هو أمر إباحة وفيه إظهار الإمتنان . وقيل هو خبر بلفظ الأمر أى لكى تمشوا فى أطرافها ونواحيها وآكامها وجبالها [٣] .

نضيف على ما تقدم أن الله سبحانه وتعالى الذى أنزل هذه الآيات البينات يعلم بعلمه الأزلى أن المجتمعات الإنسانية فى التاريخ المعاصر سوف

---

(١) تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل ابن كثير رحمة الله المتوفى سنة ٧٧٤ هـ الجزء الرابع ـ طبعة مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م .

(٢) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى للعلامة الآلوسى رحمه الله المتوفى سنة ١٢٧٠هـ المجلد الخامس عشر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤ م .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبى ، طبعة دار الشام للتراث ، بيروت ـ لبنان ج ٩ ص ٢١٥ .

تتجسد فى شكل دول ذات كيان سياسى ، وأن كل دولة على جزء من أجزاء الأرض سوف تقوم بينها وبين شعبها تلك الرابطة السياسية والاجتماعية والقانونية التى تعرف الأن (بالجنسية) وأن (كلوا) كما أمر الله سبحانه وتعالى ـ يقتضى العمل والسعى الحميد للرزق ، وهو أيضا من ضروب السعى فى سبيل الله فإنه يكون فرضا ويكون مندوبا ويكون مباحا وقد بين القاضى أبو بكر بن العربى أنه يدخل فى السفر لطلب الدين(راجع ص١٥١ من البحث) ثم ذكر أنه قد يكون فرضا على المسلم وقد يكون مباحا وذكر القرطبى نحوا من ذلك وذكر الآلوسى أن الآية أستدل بها على ندب التسبب والكسب ، وقد أضاف القاضى ابن العربى أسبابا أخرى للسفر منها تلقى العلوم أو الفرار من الأذية فى البدن أو النفس أو الأهل .
وقد يقتضى ذلك من المؤمن أن يحصل على جنسية الدولة التى سعى إلى طلب الرزق فيها بتيسير من الله سبحانه ، باعتبارها وسيلة للإقامة والعيش ، والسعى إلى الرزق لا يتم إلا بها وتحصيل المصلحة كذلك لايتم إلا بها ، بل وقد يتوجب عليه الحصول على " الجنسية " بالنظر إلى أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى رحمه الله فى كتاب القواعد والأصول الجامعة ، القاعدة الثانية : (الوسائل لها أحكام المقاصد فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وما لا يتم المسنون إلا به فهو مسنون وطرق الحرام والمكروهات تابعة لها ووسيلة المباح مباح ويتفرع عليها أن توابع الأعمال ومكملاتها تابعة لها)[1] . قال : هذا أصل عظيم يتضمن

---

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة تأليف الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى رحمه الله المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ تعليق الشيخ محمد بن صالح العثيمين طبعة مكتبة السنه ـ ومن مجموع الفتاوى انظر القواعد النورانية لابن تيميه مكتبة ابن تيمية والفروق للقرافى (٢/ ١٥٣ ، ٣/ ١١١) طبعة عالم الكتب بيروت ، البحر المحيط للزركشى (١/ ٢٢٣) دار الصفوة .

عدة قواعد ، ومعنى الوسائل الطرق التى يسلك منها إلى الشئ والأمور التى تتوقف الأحكام عليها من لوازم وشروط ، فإذا أمر الله ورسوله بشئ كان أمرا به وبما لا يتم إلا به وكان أمرا بالإتيان بجميع شروطه الشرعية والعادية والمعنوية والحسية فإن الذى شرع الأحكام عليم حكيم يعلم ما يترتب على ما حكم به على عباده من لوازم وشروط ومتممات فالأمر بالشئ أمر به وبما لا يتم إلا به والنهى عن الشئ نهى عنه وعن كل ما يؤدى إليه فالذهاب والمشى إلى الصلاة ومجالس الذكر وصلة الرحم وعيادة المرضى واتباع الجنائز وغير ذلك من العبادات : داخلة فى العبادة وكذلك الخروج إلى الحج والعمرة والجهاد فى سبيل الله من حين يخرج ويذهب من محله إلى أن يرجع إلى مقره وهو فى عبادة لأنها وسائل للعبادة ومتممات لها قال تعالى﴿ . . . **ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلا نَصَبٌ وَلا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلاً إِلاَّ كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ (١٢٠) وَلا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلا كَبِيرَةً وَلا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلاَّ كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (١٢١)** ﴾ (سورة التوبة) [١]. ثم قال رحمه الله : فما لا يتم الواجب والمسنون إلا به فهو واجب للواجب ومسنون للمسنون ـ ثم قال : ومن فروع هذا الأصل : وجوب تعلم الصناعات التى يحتاج الناس إليها فى أمور دينهم ودنياهم صغيرها وكبيرها [٢] . قال : ومن فروع هذه القاعدة جميع فروض الكفايات من أذان وإقامة وإمامة صغرى وكبرى وولاية قضاء وجميع الولايات وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر وجهاد لم يتعين وتجهيز الموتى بالتغسيل والتكفين والصلاة والحمل والدفن وتوابع ذلك . وكذلك الزراعة

(١) المرجع السابق ص ٣٦ .
(٢) المرجع السابق ص ٣٨ .

والحراثة والنساجة والحدادة والنجارة وغير ذلك ومن فروع ذلك : السعى فى الكسب الذى يقيم به العبد ما عليه من واجبات النفس والأهل والأولاد والمماليك من الآدميين والبهائم ، وما يوفى به ديونه فإن هذه واجبات ولا تقوم إلا بطلب الرزق والسعى فيه[1] . والمسلم فى الدولة غير الإسلامية قد يضطر إلى الحصول على جنسيتها لجلبه منافع له مثل التكسب والارتزاق أو الحصول على شهادة علمية أو التدرب على صناعة من الصناعات أو تولى وظائف معينة أو الحصول على الحقوق المدنية المقررة لمواطنى تلك الدولة بصفة عامة ومنها حق تملك العقارات ، وقد يضطر للحصول عليها أيضا لدفع ضرر يتهدده فى حياته وسعيه إلى الرزق بالنظر إلى القيود التى تفرض على الأجانب فى الإقامة والدخول والخروج والالتحاق بالمدارس والجامعات وتلقى العلاج الذى لا يتاح له ولا يمكن تحمل نفقاته الباهظة جدا إلا بالحصول على الجنسية . وعلى ذلك فالحصول على الجنسية فى هذه الحالة ليس غاية فى حد ذاته وإنما هو وسيلة لدرء المضرة وجلب المنفعة ومن المتقرر فى أصول الفقه، أن الشريعة المطهرة جاءت بتحصيل المنافع وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها . ولقد أوضحنا فى المبحث السابق مفهوم الولاء وأنه لا يكون إلا لله سبحانه وتعالى ، وما يترتب عليه من الولاء للرسول والمؤمنين - (إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا) - وأنه أصل عظيم فى الإسلام يترتب عليه النهى عن موالاة غير المسلمين (الموالاة والولاء بمعنى واحد وهو المحبة والنصرة) وأن موالاتهم تخرج المسلمين عن الإسلام ومع هذا فقد أباح الله سبحانه وتعالى للمسلمين الإقامة فى دولة غير إسلامية وقد قرر ذلك الكثير من الأئمة كما سبق بيانه فى هذا المبحث شريطة الاستقامة على أمر الله وإظهار الدين ، كما أن المسلم يجوز

(١) المرجع السابق ص ٣٩ .

له العمل عند غير المسلمين بشرطين : أحدهما أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله والآخر أن لا تكون فيه إعانة على ما يعود ضرره على المسلمين[1] . وعليه فإننا نخلص من ذلك إلى أن إقامة المسلم فى البلاد غير الإسلامية والعمل بها ـ ومن مقتضيات ذلك اكتساب جنسيتها ـ ليس داخلا قطعا فى الموالاة والولاء المنهى عنها ولا هو يطعن فى موالاته لله ورسوله والمؤمنين بل قد تكون إقامته فى هذه البلاد مستحبة كما قرره العلامة الماوردى وذكرته فى هذا المبحث وإذا كان ذلك فى أصل الإيمان وهو أعظم أصول التوحيد وأعظم المهمات فينبغى أن يكون كذلك فى المواطنة وما يتعلق بها من صور الولاء من باب الأولى والأحرى .

٢ .١ .٣ حق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية في القانون المصري

لقد أوضحنا فى المبحث السابق أن حق التنقل والهجرة هو من الحقوق الشخصية التى كفلها الله سبحانه وتعالى للإنسان ، كما أوضحنا فى الفصل التمهيدى أن ذلك الحق هو من الحقوق والحريات العامة المقررة للفرد . وقد احتفى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨ بهذا الحق ، وأفرد له نصا خاصا فى مادته رقم ١٣ التى تنص على أنه :

(لكل إنسان الحق فى حرية السفر داخل حدود الدولة ، ولكل إنسان الحق فى السفر من أى بلد ـ بما فى ذلك وطنه ـ وفى العودة إليه) .

(١) راجع فى ذلك فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام الجليل الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ـ المتوفى سنة ٨٥٢ هـ المطبعة السلفية الطبعة الثانية ١٤٠١هـ الجزء الرابع (باب هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك فى أرض الحرب)

كما احتفى الدستور المصرى لعام ١٩٧١ بذلك الحق وأفرد له نصا خاصا فى المادة رقم ٥٢ التى تقضى بأن :

" للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد " . وهكذا ، وتنفيذا لذلك النص الدستورى ، فقد صدر فى الأول من أغسطس عام ١٩٨٣ قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ ونشر فى الجريدة الرسمية في العدد رقم ٣٣ في الحادي عشر من اغسطس عام ١٩٨٣م .

وبدراسة المذكرة الإيضاحية للقانون يتبين أن الهجرة ، ظاهرة طبيعية ، وهى بمفهومها الحالى تعتبر وسيلة هامة لمواجهة المصاعب التى تعانى منها بعض الدول ، وأن مصر قد عرفت نظام الهجرة ابتداء من عام ١٩٥٧ بأعداد محدودة إلى أن تزايد عدد المهاجرين اعتبارا من عام ١٩٦٨ ومع أن مصر حديثة العهد بالهجرة التى لا تزال فى الأغلب تلقائية وفردية إلا أن عدد المهاجرين والعاملين بالخارج يعد بالملايين، وعلى الرغم من عدم وجود إحصاءات دقيقة إلا أنهم فى تقدير تقريبى يعدون بأكثر من ثلاثة ملايين (ويلاحظ أن هذا الرقم قد جاء فى المذكرة الإيضاحية لذلك القانون سنة ١٩٨٣ . . . . فكم يكون العدد الآن) .

وقد بدأت مصر فى النظر بعين الاهتمام لأبنائها المهاجرين فى الخارج منذ عام ١٩٦٩ ، إلى أن أفرد لهم الدستور المصرى لعام ١٩٧١ النص سالف الذكر فى مادته رقم ٥٢ فى مجال الحريات والحقوق والواجبات العامة . كما اتجهت الدولة لتعميق العناية بأمر الهجرة والمهاجرين المصريين، وحفزها هذا الاهتمام إلى استحداث منصب وزير دولة متفرغ لشئون

الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج ، وهو منصب وزارى لم يسبق أن ضمه تشكيل وزارى فى مصر ، وكان ذلك بالقرار الجمهورى رقم ٥٧٤ لسنة ١٩٨١ بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٨١ لتحديد اختصاصات وزير الدولة لشئون الهجرة والمصريين فى الخارج ليتولى بالتعاون مع الوزارات والأجهزة المعنية رعاية شئون المصريين فى الخارج بهدف تكوين رأى عام وطنى يساند القضايا الوطنية والقومية والإفادة بخبرات المواطنين فى الخارج فى شتى مجالات التنمية ، ولتدعيم الروابط القومية والسياسية والإجتماعية والإقتصادية بينهم وبين الوطن الأم ، وبين بعضهم البعض ، ولكى يضع سياسة شاملة لهجرة المصريين للخارج فى ضوء أهداف التنمية القومية والإجتماعية والإقتصادية والمصالح القومية للبلاد .

أهداف القـانون

لقد رأت الدولة ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية ـ أن إصدار هذا القانون قد أصبح ضرورة قومية لتفصح الدولة عن موقفها المعلن بالنسبة للهجرة وخطتها إزاءها وما يرتبه هذا الموقف من إلتزامات عليها ، وحقوق للمهاجرين من غير أن تخضع سياسة الهجرة لإتجاهات تقديرية يمكن أن تمس حقوق المواطنين أو مصالحهم ، وأيضا اتجه القانون إلى هدف رئيسى وهو الربط بين جاليات المصريين فى الخارج بوطنهم وبين خدمة أهداف التنمية الإجتماعية والإقتصادية والمصالح القومية .

محـاور القـانـون : ارتكز على محورين رئيسيين :

المحور الأول : يتصل بتنظيم الهجرة إلى الخارج سواء كانت هجرة دائمة أو موقوته ، ويعتمد هذا التنظيم فى جوهره على كفالة حق الهجرة بالأوضاع المقررة فى الدستور بغير قيود ، وبهدف التنظيم وبيان الشروط

والإجراءات التى يتعين إستيفاؤها للهجرة ومغادرة البلاد ، ذلك أن إطلاق حق الهجرة يحقق هدفا قوميا وهو مواصلة الدور الطليعى الرائد الذى بدأته مصر وأبناؤها فى بناء كثير من الدول العربية ، وهو دور مصيرى ، لا ينبغى لمصر أن تتراجع عنه أو تنتقص منه ، خاصة وأن الإستمرار فى أدائه يساعد على الحفاظ على وضع الكتلة العربية سليما بعيدا عن الغزو المنظم من العمالة الأجنبية الزاحفة على الدول العربية من دول مختلفة .

المحور الثانى : ويتناول النصوص الخاصة برعاية المصريين فى الخارج وأوجه هذه الرعاية والوسائل التى تلجأ اليها الدولة لكفالة هذه الرعاية والتيسيرات التى تقدمها للمهاجرين سواء لتشجيعهم على الهجرة ، أو حين تواجدهم بالخارج أو بعد عودتهم النهائية بهدف دعم صلاتهم بوطنهم الأم وتقوية الجسور بين الوطن وأبنائه فى الخارج ، مع التركيز بصفة أساسية على تقنين المزايا التى تمنح للمصريين فى الخارج لجذب مدخراتهم وزيادة تحويلاتهم النقدية وتشجيعا لهم على استثمارها فى مشروعات إنتاجية ، حلا لبعض المشاكل التى تعانيها البلاد، وطبقا لخطة التنمية القومية والإقتصادية والإجتماعية . وقد إشتمل القانون على خمسة أبواب على النحو التالى :

١ ـ الباب الأول : وقد تضمن أحكاما عامة تسرى على جميع المهاجرين سواء من يهاجر منهم هجرة دائمة أو مؤقتة .

٢ ـ الباب الثانى : ويضم أحكام الهجرة الدائمة وشروطها وإجراءاتها .

٣ ـ الباب الثالث : أحكام الهجرة الموقوتة .

٤ ـ الباب الرابع : ويحمل عنوان " حقوق المهاجرين إلى الخارج " ويتضمن النص على أحكام رعاية المصريين فى الخارج والوسائل التى تكفل هذه الرعاية .

٥ ـ الباب الخامس : وقد تضمن أحكاما ختامية وانتقالية .

وفيما يلى عرض شامل لأبواب القانون وما تضمنه كل باب من مواد :

أولا : الباب الأول : ويحمل عنوان أحكام عامة :

- نصت المادة الأولى فيه على حق المصريين فى الهجرة الدائمة أو الموقوتة سواء كانوا فرادى أو انتظمت هجرتهم فى مجموعات أيا كان الغرض الذى استهدفوه من هذه الهجرة حال أنه يترتب عليها إقامة دائمة أو موقوتة خارج البلاد ، طبقا لهذا القانون والقوانين الأخرى النافذة . كما نصت المادة على احتفاظهم بجنسيتهم المصرية تطبيقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية مع عدم الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما احتفظوا بجنسيتهم المصرية .
- أوجبت المادة الثانية على الدولة رعاية المصريين فى الخارج والعمل بكافة الوسائل على تدعيم صلاتهم بمصر وتحديد الوسائل التى تكفل هذه الرعاية .- أشارت المادة الثالثة إلى اختصاص الوزير المختص بشئون الهجرة والواجبات المنوطة به لتحقيق هذه الرعاية ووسائلها .
- قضت المادة الرابعة بتشكيل لجنة عليا للهجرة برئاسة الوزير المختص بشئون الهجرة يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء .
- أوضحت المادة الخامسة إختصاصات اللجنة تحقيقا للغرض من القانون وهو رعاية المصريين فى الخارج بما فى ذلك إنشاء مراكز تدريب متخصصة للراغبين فى الهجرة .
- نصت المادة السادسة على إعداد سجل بالوزارة المختصة بشئون الهجرة، يقيد فيه الراغبون فى الهجرة الدائمة ، وهو قيد إختيارى للمهاجر يتيح له الحصول على فرصة للهجرة بما قد يتوافر لدى الوزارة المذكورة من فرص هجرة يتم تدبيرها من الإتفاقيات التى تعقد فى هذا المجال مع دول المهجر .

ـ أعطت المادة السابعة للحاصلين على شهادات من مراكز التدريب المشار إليها فى المادة الخامسة أولوية الحصول على فرص الهجرة أو العمل فى الخارج المتاحة لدى الوزارات والأجهزة المعنية .

ثانيا : الباب الثانى : تحت عنوان الهجرة الدائمة :

ـ وضعت المادة الثامنة تعريفا للمهاجر هجرة دائمة وهو كل مصرى جعل إقامته العادية بصفة دائمة خارج البلاد بأن اكتسب جنسية دولة أجنبية أو حصل على إذن بالإقامة الدائمة فيها أو أقام بها مدة لا تقل عن عشر سنوات أو حصل على إذن بالهجرة من إحدى دول المهجر التى تحدد بقرار من الوزير المختص بشئون الهجرة .

ـ حددت المادة التاسعة إشتراطات منح تصريح الهجرة الدائمة وبصفة خاصة أن يكون طالب الترخيص مصرى الجنسية .

ـ منحت المادة العاشرة للمهاجر هجرة دائمة حق اكتساب جنسية دولة المهجر مع احتفاظه بالجنسية المصرية وكذلك لزوجته وأولاده القصر المهاجرين معه ، ولزوجته الأجنبية إذا تقدمت بطلب لاكتساب الجنسية المصرية وفقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية .

ـ أقرت المادة الحادية عشرة لكل من يولد لمصرى هاجر هجرة دائمة بالإحتفاظ بنفس الحقوق والمزايا المقررة لأبيه ويمتد هذا الحكم إلى أبناء المصرية المهاجرين معها والمحتفظين بجنسيتهم المصرية .

ـ حددت المادة الثانية عشرة الحالات التى تزول فيها عن المواطن صفة المهاجر هجرة دائمة .

ثالثا : الباب الثالث : تحت عنوان " الهجرة الموقوتة "

ـ حددت المادة الثالثة عشرة تعريف المهاجر هجرة موقوتة بأنه من

جعل إقامته العادية أو مركز نشاطه فى الخارج متى إنقضى على بقائه أكثر من سنة متصلة ولم تتخذ إجراءات الهجرة الدائمة المنصوص عليها فى ذلك القانون .

- أما المادة الرابعة عشرة فقد حددت الحالتين اللتين تزول فيهما عن المواطن صفة المهاجر هجرة موقوتة .

رابعا : الباب الرابع : تحت عنوان " حقوق المهاجرين إلى الخارج " :

- أشارت المادة الخامسة عشرة إلى إعفاء عائد إستثمار الودائع التى يودعها المهاجرون المصريون فى أحد البنوك العاملة فى مصر من كافة الضرائب والرسوم بالإضافة إلى إعفاءات أخرى لرأس المال الذى يشارك به المصرى المهاجر فى مشروعات أو أعمال إستثمارية داخل البلاد .
- أشارت المادة السادسة عشرة إلى قواعد إعادة تعيين المهاجرين من العاملين بالدولة الذين يعودون إلى أرض الوطن .

خامسا : الباب الخامس : تحت عنوان " أحكام ختامية وإنتقالية " :

- إشترطت المادة السابعة عشرة على حصول المهاجرين هجرة دائمة أو مؤقتة وأولادهم الموجودين فى الوطن أو المقيمين فى الخارج على موافقة الجهة المختصة بوزارة الدفاع .
- نصت المادة الثامنة عشرة على عدم جواز صرف تعويض الدفعة الواحدة المنصوص عليه فى قوانين التأمينات الإجتماعية للمهاجرين هجرة موقوتة
- أجازت المادة التاسعة عشرة للمصرى الذى سافر إلى الخارج وتوافرت فيه صفة المهاجر عند العمل بهذا القانون أن يطلب قيد

اسمه فى سجل المهاجرين هجرة دائمة ومتى تم ذلك يكون له جميع حقوق من رخص له بالهجرة الدائمة وفقا لأحكام القانون .

- أما المادة العشرون والأخيرة من القانون فقد قضت بأن (لكل من هاجر قبل العمل بأحكام هذا القانون وقيد اسمه فى سجل المهاجرين هجرة دائمة وفقا لأحكام المادة السابقة أن يطلب رد جنسيته المصرية إذا كانت قد زالت أو أسقطت عنه ويترتب على رد الجنسية المصرية إليه اكتساب أولاده القصر إياها ، ولزوجته الأجنبية أن تطلب اكتسابها إذا طلبت ذلك خلال مدة سنتين من تاريخ الرد ما لم يعترض على ذلك وزير الداخلية خلال سنتين من تاريخ الطلب ، ويكتسبها أولاده البلغ متى طلبوا ذلك خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون .

وينظم تقديم الطلبات المشار إليها فى الفقرة السابقة بقرار من وزير الداخلية بعد الإتفاق مع الوزير المختص بشئون الهجرة) .

نظرة عامة على القانون :

باستعراض نصوص القانون السالفة الذكر - والمذكرة الإيضاحية ، يتبين أن سياسة الدولة وفلسفتها واضحتين فى مجال تشجيع الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج ، عبر عنها المشرع بالتفصيل فى ذلك القانون ، وتدور فى مجملها حول تشجيع المصريين على السفر إلى الخارج والتجنس بجنسية دولة أجنبية والاستفادة بها فى كافة مجالات التنمية فى مصر على النحو السالف بيانه . إلا أننا نلقى الضوء على إحدى الوسائل التى تحقق الأهداف المرجوة من هذا القانون وعبر عنها المشرع فى المادة ٢/ د وهى :

(دعم إنشاء الاتحادات والنوادى والروابط المصرية فى دول المهجر ، ودعم ما هو قائم منها أدبيا وماديا بهدف إقامة تجمعات مصرية قوية) .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ـ فيما يتعلق بهذه الفقرة ـ أن الهدف من تلك التجمعات أن تكون على نسق التجمعات التى بها كيانات قوية فى دول المهجر من الجنسيات الأخرى . وأكد المشرع أيضا أن الهدف من إنشاء وزارة في الدولة لشئون الهجرة والمصريين فى الخارج هو أن تتولى بالتعاون مع الوزارات والأجهزة المعنية رعاية شئون المصريين فى الخارج ـ كما سلف البيان ـ بهدف تكوين رأى عام وطنى يساند القضايا الوطنية والقومية والإفادة بخبرات المواطن فى الخارج فى كافة المجالات ، على النحو السابق إيضاحه .

وبعبارة أخرى ، فإن الدولة تحرص على أن يكون أبناؤها المهاجرون فى الخارج بمثابة قوة سياسية ضاغطة لصالح مصر ، ومؤثرة فى مراكز إتخاذ القرار فى الدول الأجنبية لصالح مصر ، كما تفعل دول أخرى صديقة أو معادية لمصر ، وغنى عن البيان أن المهاجرين إلى أى دولة لا يتسنى لهم ذلك إلا من خلال ممارسة حقوقهم السياسية ، التى لا يستطيعون ممارستها إلا إذا اكتسبوا جنسيتها ، واحتفظ لهم القانون بكافة حقوقهم الدستورية والقانونية طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية ـ سواء كانوا من المهاجرين هجرة دائمة أو هجرة مؤقتة .

وقد سبق أن أشرنا إلى نص المادة ٥٢ من الدستور التى كفلت للمواطنين حقوقهم فى الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج .

تعريف الهجرة الدائمة : وقد ورد تعريف الهجرة الدائمة فى المادة رقم ٨ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ بشأن الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج على النحو التالى :

(يعتبر مهاجرا هجرة دائمة كل مصرى جعل إقامته العادية بصفة دائمة فى خارج البلاد بأن اكتسب جنسية دولة أجنبية أو حصل على إذن بالإقامة

الدائمة فيها أو أقام بها مدة لا تقل عن عشر سنوات ، أو حصل على إذن بالهجرة من إحدى دول المهجر التى تحدد بقرار من الوزير المختص بشئون الهجرة) .

أما المادة التاسعة من ذلك القانون فقد نصت على الآتى : (يمنح من يرغب من المصريين فى الهجرة الدائمة ترخيصا بذلك من الجهة الإدارية المختصة بوزارة الداخلية بعد تقديم طلب وفقا للإجراءات والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، ويشترط للترخيص بالهجرة ما يأتى :

أ- الحصول على موافقة دولة المهجر .

ب- الحصول على موافقة الجهة المختصة بوزارة الدفاع طبقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من وزير الدفاع بعد أخذ رأى الوزير المختص بشئون الهجرة .

ويقيد اسم كل من يرخص له بالهجرة الدائمة بسجل يعد لهذا الغرض بالوزارة المختصة بشئون الهجرة . وينظم هذا السجل والقيد فيه باللائحة التنفيذية لهذا القانون) .

تعريف الهجرة الموقوتة : وقد ورد هذا التعريف فى المادة رقم ١٣ من القانون على النحو التالى :

(يعتبر مهاجرا هجرة موقوتة كل مصرى غير دارس أو معار أو منتدب جعل إقامته العادية أو مركز نشاطه فى الخارج وله عمل يتعيش منه متى انقضى على بقائه فى الخارج أكثر من سنة متصلة ولم يتخذ إجراءات الهجرة الدائمة المنصوص عليها بهذا القانون أو اتخذها وعاد إلى الوطن قبل تحقيق أى شرط من الشروط الواردة بالمادة ٨ من هذا القانون . وتعتبر مدة السنة المشار إليها بالفقرة السابقة متصلة ولو تخللها فاصل زمنى لا تزيد مدته عن ثلاثين يوما .

ولا يخل هذا الحكم بامتداد واجب الرعاية إلى كافة المصريين فى الخارج) .

أما عن كفالة الحقوق الدستورية والقانونية للمهاجرين : فقد أشار المشرع إليها بقوة ووضوح فى المادة الأولى متصدرة بذلك نصوص القانون، وذلك على النحو التالى :

(للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وسواء أكان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضى الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقا لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها، ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية . ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية) .

وبتحليل تلك النصوص يظهر ما يلى :

١ـ باستقراء المادة الثامنة يتبين لأول وهلة أن المشرع المصرى يأخذ بمبدأ تعدد الجنسية . ذلك أن تلك المادة قد حددت المقصود بالهجرة الدائمة التى أشار إليها الدستور فى المادة ٥٢ وحصرتها فى أربع حالات أولها أن يجعل المواطن المصرى إقامته العادية فى خارج البلاد ، بأن يكتسب جنسية دولة أجنبية .

ويلاحظ أن المشرع لم يرتب على ذلك فقده للجنسية المصرية بل إنه كفل له حقوقه الدستورية والقانونية فى المادة الأولى طالما ظل محتفظا بالجنسية المصرية بما يعنى أنه مزدوج أو متعدد الجنسية .

بالنسبة لتلك الحقوق فإن المشرع قد أورد صراحة وعلى وجه القطع واليقين أنه :

(لا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية) ، ذلك أن المشرع قد استعمل لفظ الإخلال أى أنه نهى نهيا قاطعا عن أى مساس بحقوقهم الدستورية والقانونية ولم يكتف فى هذا المجال بالإشارة إلى الإحتفاظ لهم بها ولم يدع أى مجال للإجتهاد أو الخطأ فى التفسير الذى يؤدى إلى انتقاص أى حق من تلك الحقوق .

٢ـ بإعمال هذه النصوص جميعا يتبين أن حق المواطن فى الإقامة فى دولة أجنبية بأن اكتسب جنسيتها ، هو حق دستورى لأنه يدخل فى عموم " الهجرة الدائمة " التى نصت عليها المادة ٥٢ من الدستور ، حسب تعريف الهجرة الدائمة الوارد فى القانون ، على النحو السالف البيان .

مفهوم الحقوق الدستورية والقانونية :

بالإشارة إلى ما سبق شرحه بشأن دلالة ألفاظ العموم فى اللغة وخاصة الجمع المعرف بالألف واللام [1] فإن ال " حقوق " ال " دستورية " وال " قانونية " تعنى جميع هذه الحقوق دون استثناء أى حق منها أيا ما كان .

ولقد سبق أن أشرنا فى الفصل التمهيدى إلى مفهوم الحقوق والحريات العامة ومنها الحقوق السياسية وأنواعها ، وهى التى يكفلها الدستور والقوانين ونحيل إليها لعدم التكرار .

ولكننا فى معرض " الحقوق الدستورية " التى أشارت إليها المادة

---

(١) انظر التمهيد .

الأولى من قانون الهجرة السالفة الذكـر ، نتطرق بالتحديد إلى الحق الذى كفله الدستور فـى مادته رقم ٦٢ التى تنص على ما يلى :

(للمواطن حق الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الإستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى) . ومرة أخرى نستدل بدلالة ألفاظ العموم فى اللغة فى أن هذا الحق مقرر لجميع المواطنين ، ولا تستثنى منهم أى فئة إلا بدليل يقينى .

ومفاد ما تقدم أن الدستور وقانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج قد كفلا لجميع المواطنين ، المهاجرين هجرة دائمة ، ويحملون جنسية دولة أجنبية كافة الحقوق الدستورية والقانونية وبصفة خاصة الحقوق السياسية الواردة فى المادة ٦٢ من الدستور ، ونستدل فى ذلك بما يلى :

أولا : أن لفظ الحقوق الدستورية والقانونية قد جاء عاما ومطلقا ، والقاعدة أن العام لا يخصص إلا بدليل ولا يقيد المطلق إلا بقرينة وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا :

١- (إذا ورد اللفظ عاما دون تخصيص ، مطلقا دون تقييد ، فإن مؤداه انصرافه على سبيل الشمول والاستغراق إلى كل الأفراد الذين يندرجون تحته ، وذلك أن العام لا يخصص إلا بدليل ولا يقيد المطلق إلا بقرينة وبانتفائها لا يسوغ إسباغ معنى آخر على النصوص التشريعية وإلا كان تأويلا غير مقبول والتفافا حول المصلحة الإجتماعية التى تظاهر النصوص التشريعية جميعها وتعتبر هدفا نهائيا لها) [١] .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ . يونيه ١٩٩٤ فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، صفحة ٣ . ٢ .

٢ـ (المقرر قانونا أنه إذا وضع اللفظ لمعنى واحد على سبيل الشمول والإستغراق عد منصرفا إلى جميع أفراده من غير حصر فى عدد معين ومن ثم كان العام دالا على الشمول والإستغراق ولا يخصص بغير دليل فإذا خصص العام بغير دليل كان ذلك تأويلا غير مقبول ولازم ذلك أن كل نص تشريعى أفرغ فى صيغة عامة يكون دالا على معنى الإستغراق حتى يقوم الدليل جليا على تخصيصه) [١] .

ثانيا : كما أن الدستور قد نص على حق المواطن فى الهجرة الدائمة بما فى ذلك الإقامة فى دولة أجنبية واكتساب جنسيتها وعلى ذلك فإن (الدستور هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها ، وحق قواعده أن تستوى على القمة من القضاء القانونى للدولة ، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التى يتعين على الدولة التزامها فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية ، ودون أى تفرقة أو تمييز فى مجال الإلتزام بها ـ بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وذلك أن هذه السلطات كلها

---

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣. يناير ١٩٩٣ فى الطلب رقم ١ لسنة ١٥ ق " تفسير " ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، العدد الثانى ، صفحة ٤٦٣ .

سلطات مؤسسة انشأها الدستور وتستمد منه وجـودها وكيانها وهـو المرجع فى تحديد وظائفها ، ومن ثـم تعتبـر جميعهـا أمـام الدسـتور على درجـة سـواء ، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة ، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها فى الحدود المقررة لذلك ، خاضعة لأحكام الدستور الذى له الكلمة العليا وعنـد أحكامه تنـزل السلطات العامة جميعا والدولة فى ذلك إنما تلتزم أصلا من أصول الحكم الديمقراطى الذي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدسـتور ، وهـو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص فى المادة ٦٤ منه على " أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولـة " وفى المادة ٦٥ منه على أن " تخضع الدولة للقانون " ولا ريب فى أن المقصود بالقانون فى هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعى الأعم الذى يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، ويأتى على رأسها وفى الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها ، وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلا مقرراً وحكما لازما لكل نظام ديمقراطى سليم ، فإنه يكون لزاما على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها النزول على قواعـد الدسـتور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده فإن هى خالفتها أو تجاوزتها شـاب عملها عيب مخالفة الدستور وخضع ـ متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة ـ للرقابة القضـائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليـا بوصفها الهيئة القضائية العليـا التى اختصـها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها)[1] .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ مايو ١٩٩ . فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ مكرر فى ٣ يونيه ١٩٩٠م .

ثالثا : وبالتالى فإن إهدار حق المواطن فى الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأى والمساهمة فى الحياة العامة يعد مخالفة دستورية ذلك أن المادة ٦٢ من الدستور التى وردت فى الباب الثالث منه الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة تنص على (أن للمواطن حق الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الإستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى) ومؤدى ذلك أن الحقوق السياسية المنصوصة عليها فى هذه المادة اعتبرها الدستور من الحقوق العامة التى حرص على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها ، لضمان إسهامهم فى اختيار قياداتهم وممثليهم فى إدارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن فى ممارسته لها بل واعتبرها واجبا وطنيا يتعين عليه القيام به فى أكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية ، ومن ثم فإن إهدار تلك الحقوق يعد بدوره مخالفة لأحكام الدستور ممثلة فى المادة ٦٢ منه[١] .

ولا شك أن صفة المواطنة لا تزول عن المواطن المصرى الذى يحمل جنسية دولة أجنبية سواء بوصفها جنسية أصلية أو مكتسبة .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية بجلسة ٢١ يونيو ١٩٨٧ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث - صفحة ٣٥٣ ، وحكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية دستورية بجلسة ١٥ ابريل ١٩٨٩ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ١٩١ والحكم الصادر فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠م - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ٢٥٦ .

رابعا : حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى الإنتماء إلى الأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية كافة حرمانا مطلقا ومؤبدا يشكل مخالفة دستورية . إن مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعى حسبما يبين من عبارتها المطلقة (حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى الإنتماء إلى الأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية كافة ، حرمانا مطلقا ومؤبدا ، بمـا ينطوى على إهدار لأصل تلك الحقوق ، يشكل بالتالى اعتداء عليها بالمخالفة لحكم كل من المادتين ٥ ، ٦٢ من الدستور)[١] .

ولا شك أيضا أن المواطنين الذين يحملون جنسية دولة أجنبية هم من الفئات التى لا يجوز حرمانها من مباشرة الحقوق السياسية دون انتقاص أو تقييد .

خامسا : القواعد التشريعية المنظمة للحقوق السياسية يجب ألا تنطوى على إخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة (لا يجوز أن تؤدى القواعد التى يضعها المشرع تنظيما للحقوق العامة ومنها الحقوق السياسية إلى مصادرتها أو الإنتقاص منها ويشترط ألا تخلو القيود التى يفرضها فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة (٨) من أن " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين " وفى المادة ٤ . من أن " المواطنون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢١ يونية ١٩٨٦ فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستوري ، ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث صفحة ٣٥٣ .

لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تميز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ") [١] .

سادسا : كما أن محكمة النقض قد أكدت فى أحكامها أن سلطات الدولة شأنها شأن الأفراد تخضع لسيادة القانون ، وأن لكل مواطن حق التقاضى أمام قاضيه الطبيعى والتزام القاضى بإصدار حكمه وفقا للقانون وإلا عد منكرا للعداله .

(مؤدى نصوص المواد ٥٧ ، ٦٤ ، ٦٨ من الدستور أن الدولة بجميع سلطاتها تخضع للقانون شأنها شأن الأفراد فلا سيادة لأحد فوق القانون وأن لكل مواطن الحق فى التقاضى وفى أن يلجأ الى قاضيه الطبيعى مطالبا بحقه فيصدر القاضى حكمه وفقا للقانون وإلا اعتبر منكرا للعدالة ومرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم) [٢] .

ولا يجوز فى تقديرنا الإحتجاج فى ذلك بالدور الإنشائى للقاضى الإدارى [٣] إذ أنه مع التسليم بهذا الدور ، إلا أنه فى الحالات التى يكون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية بجلسة ١٦ مايو لسنة ١٩٨٧ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ٣١ وحكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية دستورية بجلسة ١٥ ابريل لسنة ١٩٨٩ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ١٩١ وحكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ مايو لسنة ١٩٩٠م فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ٢٥٦ .

(٢) الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٧/ ٢/ ١٩٨٣ س ٣٤ ج ١ ص ٥٦١ .

(٣) راجع فى ذلك المبحث الثالث من التمهيد .

فيها النص القانونى قاطعا فى دلالته على المعنى وواضحا فيه قصد المشرع ونيته ولا مجال فيه لتأويل ، فإن دور القاضى ينحصر فى تطبيق القانون وإنزال حكمه على الحالات التى تعرض عليه ولا يجوز له أن يتجاوز دوره إلى إنشاء قاعدة قانونية تشريعية لأن التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية التى تعنى بسن التشريعات معبرة بذلك عن إرادة الشعب وممثلة له وتجسيدها فى قواعد قانونية يلتزم القاضى بتطبيقها وقيمة النصوص القانونية هى فى كيفية تطبيقها وما تسفر عنه من حلول عادلة (ولسنا هنا فى مجال عرض المناهج التشريعية أو المناهج القضائية ، وإنما نقول إن قيمة النصوص ، هى فى كيفية تطبيقها وما تسفر عنه من حلول عادلة ، إذ يتمتع القاضى فى التطبيق بسلطة كبيرة خاصة فى التقدير ، وتكييف الوقائع ووصفها وإن كان دور القاضى ينحصر فى التطبيق ، إلا أنه لكى يطبق النص يعتمد على وسائل التفسير ، ومن بينها حكمة التشريع والأعمال التحضيرية إذ تساعده على فهم العبارات ، كما عليه أيضا أن يرجع إلى المصادر التاريخية وأنه من الناحية العملية ، فإن التفسير القضائى الذى يقوم به القاضى عند التطبيق ليس مجرد توضيح للمعنى ، وإنما هو خلق للحكم العملى والفعلى للقانون ، إذا يقرأ القاضى النص ، ويحاول أن يستخدم معلوماته اللغوية لفهم عباراته ، ومعلوماته القانونية للإحاطة بمعناه القانونى) [1] . وتجدر الإشارة أخيرا إلى ما سبق أن قضت به محكمة القضاء

---

(١) محمد شوقى السيد ، التعسف فى استعمال الحق ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٩ ص ٣ , ٨ .

الإدارى من (أن موانع حق الإنتخاب وقيوده يجب الأخذ بها والتزام حدودها بدقة فلا يقاس عليها أو يضاف إليها)[1] .

ولا شك أن هذا ينسحب أيضا ـ فى تقديرنا ـ على كافة الحقوق السياسية الأخرى مثل الترشيح لعضوية المجالس النيابية .

خاتمة : إن الدستور والقانون قد كفلا للمهاجر ومزدوج الجنسية كافة الحقوق الدستورية والقانونية ومنها الحقوق السياسية بجميع أنواعها ، على نحو لا يدع مجالا للتقدير أو الإجتهاد أو التعسف فى التفسير لتقييدها أو الإنتقاص منها بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع وقصد المشرع منه ، وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بقولها :

(المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث إن كان صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه)[2] .

---

(١) صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى المشكلة برياسة حضرة صاحب السعادة عبد الرازق أحمد السنهورى باشا رئيس المجلس وبحضور أصحاب العزة محمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجابرى بك وبدوى حموده بك المستشارين . ق . أ ٣٩٤ـ٢ (٢٤/ ٥/ ١٩٤٩) ٣/ ٢٢٣/ ٨١٨ .
ـ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محاكم مجلس الدولة ـ المكتب الفنى لمجلس الدولة ص ٨٦٢ .

(٢) نقض هيئة عامة ٢٧/ ٥/ ١٩٩٣م فى الطعن رقم ١ . ٩٩ لسنة ٥٩ ق ـ مجلة القضاء س٢٧ ـ ع١ ـ ١٩٩٤ ص ٥٣٦ رقم ٦٣ طعن ١٨ , ٧/ ٥٦ ق . ص ٣ . / ٥/ ٨٩) .

الفصل الثاني

تحليل قضاء مجلس الدولة المصري

٢ .٢ تحليل قضـاء مجلس الدولــة المصري

مقدمـــــة:

بمناسبة إنتخابات مجلس الشعب التى جرت فى مصر سنة ٢٠٠٠ فقد أثيرت لأول مرة منازعات قضائية حول أحقية المواطن الذى يحمل جنسية دولة أجنبية (مزدوج أو متعدد الجنسية) فى الترشيح لعضوية المجلس، وعرضت هذه المنازعات على مجلس الدولة للفصل فيها .

وقد اختلفت دوائر قضاء المجلس حول أحقية مزدوج الجنسية فى عضوية مجلس الشعب، فمنها من قضى بأحقيته فى ذلك، إستنادا لعدم وجود نص قانونى يحرمه من هذا الحق، وأن القول بغير ذلك يعنى إضافة شرط إلى الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية المجلس، لم يرد فى القانون، وهو شرط عدم حمله لجنسية أجنبية .

أما المحكمة الإدارية العليا فقد كان لها القول الفصل فى هذا الشأن بما لها من سلطة التعقيب على قضاء سائر محاكم مجلس الدولة طبقا للقانون.

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا أحكاما قضت فيها بعدم أحقية مزدوج الجنسية فى عضوية مجلس الشعب، وأن التفرد بالجنسية المصرية فحسب، ليس فقط شرطا للإنتساب إلى مجلس الشعب وإنما هو أيضا شرط صلاحية للإستمرار فى عضوية المجلس، والعبرة بتوافر هذا الشرط وقت التقدم بأوراق الترشيح لمجلس الشعب ولايعتد بأى تغيير يطرأ على حالته بعد تقدمه بطلب الترشيح .

وحكمت بإلغاء الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى التى قضت بغير ذلك [1] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ فى الطعن رقم١٩٦٠ لسنة ٤٧ القضائية ـ مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الأولى ـ الجزء الأول (السنة القضائية من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٠) ص١٢٨ ومابعدها .

المحكمة (بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١/ ١١/ ٢٠٠٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٤٤ لسنة ٢٣ القضائية بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ضد المطعون ضدهم، طالبا الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بإعادة الإنتخاب بالنسبة للمدعى عليه الخامس بدائرة مركز بلقاس رقم (٧)، والحكم باستبعاده من كشوف المرشحين لإعادة الإنتخاب وما يترتب على ذلك من آثار، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وقال الطاعن شرحا لدعواه : إنه تقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة المشار إليها، وتم إجراء الإنتخاب فى ٢٩/ ١٠ / ٢٠٠٠ ، وأسفرت عن تقرير إعادة الإنتخاب بين أربعة من المرشحين منهم المدعى عليه الخامس والذى يتجنس بالجنسية الأمريكية وبالتالى يكون فاقدا لشرط أساسي من شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب، باعتبار أن تجنسه بالجنسية المذكورة من شأنه عدم أحقيته فى أداء الخدمة العسكرية أو الإلتحاق بالكليات العسكرية حفاظا على أسرار القوات المسلحة، وبالتالى ومن باب أولى لا يحق له الحصول على عضوية مجلس الشعب حفاظا على أسرار وأمن الدولة . وقد أودع الحاضر عن المدعى صورة شهادة صادرة من سفارة الولايات المتحدة الأمريكية بتجنس المدعى عليه بالجنسية الإمريكية . وبجلسة ٢/ ١١/ ٢٠٠٠ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعى مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها، وإعداد تقرير بالرأى القانوني فى موضوعها== ==

والذى نود أن نلفت النظر إليه ، هو أن أحكام محكمة القضاء الإدارى التى جاءت بالمخالفة لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا ، كان بالإمكان أن تصبح هى أيضا أحكاما نهائية إذا لم يتم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا وفقا للإجراءات والمواعيد التى حددها القانون ، وقد حدث بالفعل

وشيدت المحكمة قضاءها على أن حقيقة ما يهدف إليه المدعى هو الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من الجهة الإدارية المدعى عليها بقبول ترشيح المدعى عليه الخامس لعضوية مجلس الشعب لازدواج جنسيته ، وما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها استبعاده من كشوف المرشحين لانتخابات الإعادة المحدد لها يوم ٤/ ١١/ ٢٠٠٠ ، وتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه . وتعرضت المحكمة لركن الجدية فقالت : إن المستفاد من نص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب أن المشرع بموجبه حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ، ومنها ضرورة أن يكون المتقدم للترشيح مصرى الجنسية من أب مصرى ، ويترتب على افتقاد هذا الشرط عدم جواز قبول الترشيح ، وأما من يتوافر بشأنه هذا الشرط بالإضافة إلي باقى الشروط المحددة بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة١٩٧٢ فإنه يكون من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، ويتعين قبول الطلب المقدم منه فى هذا الشأن . ولا ينال من الحق المقرر له فى الترشيح أن يكون قد اكتسب جنسية أخرى بالإضافة إلى جنسيته المصرية ، طالما أنه مازال محتفظا بها ولم يتم إسقاطها عنه طبقا للقواعد المقررة قانونا ، لأن اكتسابه جنسية أخرى ليس من شأنه بذاته إسقاط الجنسية المصرية عنه ، مما يفقده أحد الشروط الأساسية الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب . والقول بعكس ذلك من شأنه إضافة شرط جديد إلى شروط الترشيح لم يتضمنه النص . وأنه من الواجب التقيد بالأحكام المقررة فى التشريع دون الإضافة إليها أو التعديل فيها ، وهو ما يتفق وحكم المادة (١) من قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ والتي قررت الإحتفاظ للمتجنس بجميع حقوقه الدستورية والقانونية التي كان يتمتع بها قبل التجنس طالما احتفظ له بجنسيته المصرية== .

أن أطراف الخصومة فى قضية من ذلك النوع ، كما سوف يبين فيما بعد ، قد تركوا الخصومة عند نظر الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا ، ومع هذا استمرت المحكمة فى نظر الدعوى حتى لايصبح حكم محكمة القضاء

== وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعن ، فقد طعن عليه على سند من القول بأن الحكم الطعين جاء مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور فى التسبيب لما يأتي : أولا : ذهب الحكم إلي أن الأسباب التي تحول بين الشخص ومباشرة حقوقه السياسية محددة بالقانون رقم ٣٨ لسنة١٩٧٢ . وهذا غير سليم ، ذلك أن مصلحة الدولة تعلو على مصلحة الفرد . وإذا كانت جميع القوانين المتعلقة بتنظيم القوات المسلحة والشرطة والكليات العسكرية قد حظرت على من يحمل الجنسية الأجنبية الدخول فى عدادها مراعاة لمصلحة الدولة وحفاظا على أدق أسرارها ، لذا من الواجب أن يمتنع الترشيح لعضوية مجلس الشعب على من يحمل الجنسية الأجنبية ، إذ كيف يمنع من يحمل الجنسية الأجنبية من دخول القوات المسلحة فى حين يسمح له بتمثيل هذه الأمة ودخول مجلس الشعب والاطلاع على أدق أسرارها .

وعلى ذلك فإن شرط عدم ازدواج الجنسية يعتبر لازما لصلاحية المرشح للترشيح ، بل إنه فرض عين على كل من يرغب فى العمل العام . ثانيا : أنه إذا كان الاستثناء الوارد فى قانون الجنسية المصرية مفاده أن الجنسية المصرية لا تسقط عن حاملها فى حالة تجنسه بجنسية عربية أخرى ، فإن هذا الاستثناء يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا لا يتوسع فيه ، وبالتالي فإن الاحتفاظ بالجنسية الأمريكية يستتبع عدم الاحتفاظ بجنسية أخرى بجوارها . وخلص الطاعن من ذلك إلي طلب الحكم بطلباته سالفة الذكر .

ومن حيث إن هذه المحكمة تختص بنظر الطعن الماثل باعتبار أن محل الطعن قرار إدارى صدر من الجهة المختصة قبل بدء الإنتخابات . ومن حيث إن وكيل المطعون ضده الخامس حضر الجلسة وأبدى دفاعه وطلباته الأمر الذى يكون قد كفل للمطعون ضده الخامس حق الدفاع .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن المطعون ضده الخامس يحمل الجنسية الأمريكية مع احتفاظه بالجنسية المصرية وقت تقدمه بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ووقت صدور القرار المطعون فيه ، وبالتالى فإنه لا يعتد بأى تغيير يطرأ على حالته بعد تقدمه بطلب الترشيح . ==

الإدارى نهائيا فيما قضى به من أحقية مزدوج الجنسية فى عضوية مجلس الشعب بالمخالفة لاتجاه المحكمة الإدارية العليا التى أخذت به فى أحكامها بعدم أحقيته فى ذلك، وهى أحكام نهائية .

== ومن حيث أن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

« ١ـ أن يكون مصرى الجنسية، ومن أب مصرى . ٢ـ . . . . . . ٣ـ . . . . . . ٤ـ . . . . . ٥ـ أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون .

ومن حيث إنه يتعين بادئ ذى بدء تعريف مفهوم الجنسية، فالجنسية تعنى فقها وقضاء، رابطة تقوم بين فرد ودولة بحيث يدين الفرد بولائه للدولة التي ينتمى إليها بجنسيته، وفى المقابل يكون، بل يتعين، على تلك الدولة أن تحميه بإسباغ الحماية عليه إذا ما تعرض فى دولة أخرى لأى مساس أو تعد . فإذا كان ذلك فإن مفاد ما تقدم ومؤداه الحتمي والمنطقى أن يكون الشخص الذى ينتمى إلي دولتين بحكم تمتعه بجنسيتين متعدد الولاء بتعدد الجنسية .

ومن حيث أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب عندما اشترط فى المادة الخامسة منه فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب، أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى، فإنه لم يكتف بحيازة الشخص للجنسية المصرية، وإنما تطلب فضلا عن ذلك أن يكون من أب مصرى وفى ذلك دلالة ينبغى استيعابها، تتحصل فى أن المشرع يتطلب فيمن يرشح نفسه للنيابة عن الشعب المصرى أن يكون أنتماؤه عميق الجذور فى تربة الوطن، مهموما بمشاكله وقضاياه، حاملا لها دائما فى عقله وقلبه حتي ولو رحل إلي آخر الدنيا، عاملا بيده وعقله وقلبه ولسانه على أن يكون وطنه أول أمم الأرض عزة ورفعة وتقدما، وغير مشرك فى ولائه ـ قانونا ـ لمصر أى وطن آخر حتي لو كان، فى الفرض الجدلى، أكثر منها تقدما سياسيا أو اقتصاديا أو اجتماعيا، وحيازة الشخص لجنسية أخرى غير الجنسية المصرية معناه أو الولاء المطلق والكامل والواجب من قبله لمصر قد انشطر قانونا إلي ولاءين أحدهما لمصر والآخر لوطن أجنبي آخر . وإذا تعدد الولاء لمصر وغيرها فقد تراجعت كل المعاني السابقة التي أراد المشرع المصرى بالنص المذكور بلوغها لأن الولاء الكامل لمصر ولشعبها وآمالها وترابها يعتبر منقوصا إذا قسمناه على مصر وعلى غيرها من الأوطان . والنيابة عن الشعب تتطلب ولاء كاملا==

وقد استند حكم المحكمة الإدارية العليا الموقرة، فى قضائها بعدم أحقية مزدوج الجنسية فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب إلى أسباب لو صحت

== لمصر خاصة أن مهمة مجلس الشعب طبقا للمادة ٨٦ من الدستور هى تولى سلطة التشريع وإقرار السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية ومن حيث إنه إذا كان الأصل فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية أنه يرتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية، متي أذن له فى ذلك، زوال الجنسية المصرية (م١ , / ٢)، إلا أنه استثناء من ذلك أجاز أن يتضمن الإذن بالتجنس احتفاظ المأذون له بالجنسية المصرية، وذلك لاعتبارات أملتها الضرورة العملية، تتمثل فى طمأنة المصريين الذين استقروا فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر، أنهم ما زالوا مرتبطين بوطنهم الأصلي، وأن لهم العودة إليه وقتما يشاءون بما يمنحهم ذلك من قوة نفسية وروحية كبيرة فى نضالهم بالمهجر، على نحو ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وتقرير اللجنة التشريعية فى شأنه. وعلى ذلك فالسماح بازدواج الجنسية، هدفه أساسا تعضيد المصريين المستقرين فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر، وتشجيعهم على الإستمرار فى النضال فى البلاد التي استقروا فيها لكن إذ عاد المصرى مزدوج الجنسية من الخارج وأقام فى مصر ومارس عملا فيها فإن العلة من احتفاظه بالجنسية الأجنبية تزول إلا إذا كان حمل الجنسية الأجنبية بجانب الجنسية المصرية يمثل من وجهة نظره شرفا له لا يريد التنازل عنه، أو يمثل حماية له من قبل دولة أجنبية لا يريد أن يفقدها، وكلا الأمرين يزعزع من يقين الإنتماء لمصر وحدها، حيث إن المصرى الحق هو من يعتز بمصريته ويرفض تماما أن ينازعه فى ولائه لها أى وطن آخر مهما كان.

ومن حيث إن قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨. ينص فى المادة (١) على أن « تفرض الخدمة العسكرية على كل مصرى من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره . . . » ونصت المادة (٦) على أن « يستثنى من تطبيق حكم المادة (١) : أولا : . . . رابعا : الفئات التي يصدر بقواعد وشروط استثنائها قرار من وزير الدفاع طبقا لمقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة. ويصدر بالاستثناء قرار من وزير الدفاع . . . » وإذ أدرك وزير الدفاع حساسية موضوع ازدواج الجنسية بالنسبة للتجنيد فى القوات المسلحة المصرية، فقد عالجه على نحو يحفظ مصالح==

لأوجبت إحتقاره عند أهل وطنه، ولنظروا إليه بعين الإزدراء والشك والريبة، مستخدما فى ذلك عبارات صريحة وعبارات مجازية .

أما هذه الأسباب بصفة عامة فنجملها فيما يلـى :

== مصر ولا يعرض أمنها للخطر، فأصدر القرار رقم ٢٨ . لسنة ١٩٨٦ بشأن قواعد وشروط الاستثناء من أداء الخدمة العسكرية والوطنية للفئات الواردة بالفقرة (رابعا) من المادة (٦) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية، ونص فى المادة الأولى على أن : » تضاف للمادة (١) من قرار وزير الدفاع والانتاج الحربى رقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فقرة جديدة (د) نصها كالآتي : « المصريون المقيمون فى دولة أجنبية الذين اكتسبوا جنسية هذه الدولة مع احتفاظهم بجنسيتهم المصرية . ويزول الاستثناء فى حالة فقد الفرد لجنسيته الأجنبية » وإذا كان القرار المذكور قد استثني المصرى مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية جنديا فى القوات المسلحة، وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للجندى، فإن ذلك يكشف عن وجوب انسحاب هذا الحكم ـ من باب أولى ـ على مرشحى مجلس الشعب مزدوجى الجنسية الذين يتولون سلطة التشريع ويقرون السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية . فإذا كانت المهمة التي يقوم بها الجندى جليلة وحساسة ومقدسة باعتبارها كذلك حسب وصفها الوارد بنص المادة (٥٨) من الدستور فإن مهمة عضو مجلس الشعب على ذات القدر من القداسة . ذلك أنه إذا كانت المادة (٥٨) من الدستور المشار إليها تنص على أن « الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد أجبارى وفقا للقانون » فإن عضوية مجلس الشعب مما يشملها الواجب المقدس المفروض أن يتصدى له عضو المجلس دفاعا عن سلامة الوطن سواء فى اضطلاعه بمهامه المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية لمصر إعمالا لحكم المادة (١٥١) من الدستور التي تنص على أن« رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل فى أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات الواردة فى الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها »، ==

١ـ أن الشخص الذى ينتمى إلى دولتين ، بحكم تمتعه بجنسيتين ، يعتبر متعدد الولاء بتعدد الجنسية حيث « أشرك » فى ولائه القانونى لمصر وطنا آخر

== أو فى إسهامه بتقرير السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية على النحو الذى تنظمه أحكام المادة (٨٦) من الدستور .
ومن حيث إنه مما يؤكد هذه البداهة الدستورية أن قوانين بعض الجهات تشترط فيمن يعين فيها أو يستمر فى العمل بها ألا يكون متزوجا من أجنبية ، مثل قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ الذى ينص فى المادة (٥/ ٢) على أنه يشترط فيمن يعين فى إحدى وظائف السلك : ١ـ . . . . ٢ـ ألا يكون متزوجا من غير مصرية . . . « والقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الذى ينص فى المادة (١ , ٨) على أنه : لا يجوز للضابط الزواج من أجنبية . . . » وإذا كانت الجهات السابقة تحظر أن ينتمى إليها أو يستمر فى الانتماء إليها من يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بالزواج من أجنبية فإنه يتعين أن يمتد هذا الحكم إلي من كان نصفه مصريا والنصف الآخر أجنبيا بسبب التجنس ، ويريد أن ينتسب إلي هيئة نيابية . ذلك أنه إذا كان العمل فى السلك الدبلوماسي والقوات المسلحة أمرا شديد الحساسية بحيث يحظر على من يتزوج أجنبية ممارسته ، فإن مهام عضو الهيئة النيابية لا تقل حساسية ، وبالتالي يتعين القول كذلك بحظر الترشيح لعضوية مجلس الشعب على من يجمع مع جنسيته المصرية جنسية أجنبية ، كل ذلك بالإضافة إلي الإشارة الواجبة ، دون خوض فى تفاصيل ، لمتطلبات العمل بأجهزة الأمن القومى التي تقوم حارسة على أمن مصر وعلى أمان المواطنين ، والتي تستلزم اشتراطات خاصة فيمن يشرف بالانتماء إليها ، منها وأولها الولاء الخالص لمصر بلا منازعة أو منافسة أو شراكة .
ومن حيث إن النتيجة السابقة هى التي انتهت إليها هذه المحكمة قبلا حينما رأت أن المادة (٩٠) من الدستور تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله قسما قوامه أن يحافظ العضو مخلصا على سلامة الوطن وأن يرعى مصالح الشعب ، مما لا يتصور معه ، فى الاستخلاص المنطقى ، أن يكون الولاء للوطن شركة مع وطن غيره أو لشعب خلاف شعب مصر . وإذا كانت التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز ، فى الحدود وبالشروط التي تقررها ، ==

« وانشطر » ولاؤه القانونى إلى شطرين أحدهما لمصر، والثانى لوطن أجنبى آخر وبالتالى فإن الولاء الكامل لمصر ولشعبها وآمالها وترابها يصير منقوصا إذا قسمناه على مصر وعلى غيرها من الأوطان .

== اكتساب المصرى جنسية أجنبية مع أحتفاظه بالجنسية المصرية، إلا أن هذا الجواز لا يمكن أن يصلح سندا أو يقوم أساسا لخلخلة مفاد أحكام الدستور التي لا يمكن حملها، لا تفسيرا ولا تأويلا، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله إلا من كان مصريا خالص المصرية، فلا تشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة معها، فكل ذلك يتعارض مع صريح عبارة القسم المنصوص عليه بالمادة (٩٠) من الدستور المشار إليها، فلا يستقيم للمواطن من وطنين فى قلبه يستويان لديه . فالجنسية المصرية المتطلبة كشرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس مزاحما ولا منافسا أو شريكا (حكم المحكمة فى الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ القضائية عليا فى ٢٧/ ١٠ / ٢٠٠٠) فالقسم يجب أن يفهم على حقيقته، فهو ليس طقسا من الطقوس، فارغ المضمون، وإنما هو بحق عميق الدلالة ويرتب بذاته التزامات، ويفترض توافر شروط موضوعية فيمن يكون له حق عضوية مجلس الشعب أولها وأهمها تفرد الولاء لمصر، الأمر الذى يزعزع منه توافر جنسية أخرى للشخص إذ، على نحو ما سبق البيان، أن الجنسية هى فى تعريفها الأصولى رابطة ولاء وواجب حماية للدولة المنتمى إليها الشخص بجنسيته . ومن بديهيات أصول التفسير أن يكون للألفاظ معنى، ولا معنى لعبارة القسم المشار إليه إلا معنى واحداً لا يحتمل غيره وهو خالص الولاء للوطن، ولا يكون الولاء خالصا إلا إذا كان متفردا .

ومن حيث إن هذه المحكمة ترى لزاما عليها، وهى تنزل حكم الدستور، التأكيد على أن بيان الحكم الدستورى المستمد من عبارات القسم الذى على عضو مجلس الشعب أن يقسمه قبل تولى شئون العضوية، إنما هو استخلاص موضوعى مجرد يتأبى على التخصيص بالنسبة لما قد يقوم من حالات فى التطبيق . فالولاء المتفرد المتطلب دستورا يسمو، فى تجرده، على الحالات الواقعية فى التطبيق وهو يعد الولاء بالمعنى القانونى المستمد، على ما سبق البيان، من التكييف القانوني لرابطة الجنسية . ومفاد ذلك، أن هذه المحكمة لا تتعرض، ولا شأن لها فى ذلك، ==

٢ ـ إن قانون الجنسية المصرى إذا كان قد أباح للمصرى أن يتجنس بجنسية دولة أجنبية فإن الهدف من ذلك هو طمأنة المصريين الذين استقروا في الخارج واكتسبوا جنسية دولة المهجر ولكن إذا عاد مزدوج الجنسية من

== للولاء الفعلى لما يعرض أمامها من حالات، لأن الأمر لا يتعلق بإثبات الولاء الفعلى فى كل حالة على حدة . وإنما الأمر مرده إلي حكم موضوعى قائم من مفاد أحكام الدستور يجد له سندا من التكييف القانوني المجرد لرابطة الجنسية فالجنسية الأجنبية تفترض، قانونا، ولاء وانتماء هو الذى ينتج تصادما مع متطلبات الحكم الدستورى، دون إمكان التحدى فى كل حالة على حدة بقيام الدلائل التي تفيد غير ذلك، أو أنه ليس ثمة ولاء أصلا لتلك الجنسية الأجنبية، إذ الأمر على ما سلف، يتصل بالتكييف القانونى لرابطة الجنسية، وهذا التكييف القانونى المجرد يتأبى على التخصيص .

ومن حيث إنه ليس صحيحا القول بأن تطلب الجنسية المصرية المتفردة فى عضو مجلس الشعب يمثل إخلالا بقاعدة المساواة المقررة للمصريين جميعا، وهى التي نص عليها الدستور فى المادة (٤٠) منه، أساس ذلك أنه فضلا عن أنه من المسلم به أن المساواة تفترض تطابقا فى المراكز القانونية فإنه لا تجوز المحاجة بذلك فى شأن الأمر المعروض على هذه المحكمة، إذ أن تطلب شرط الجنسية المصرية المتفردة مستمد من أحكام الدستور ذاتها، وبالتالي فلا يمكن أن تدعى بأن فى ذلك إخلالا بقاعدة المساواة التي نص عليها ذات الدستور، إذ يتعين دائما تطبيق نصوص الدستور على نحو ما يحقق التناسق والانسجام بينها وهو ما فتئت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده فى قضاء مستقر لها . ويكون ما يتطلب دستورا من شرط يتعلق بتفرد الجنسية المصرية فيمن يجوز له اكتساب عضوية مجلس الشعب، غير متصادم مع القاعدة الأصولية التي تقضى بالمساواة بين المصريين، ذلك أن المركز القانونى للمصرى الذى يرتبط فى ذات الوقت، بجنسية دولة أخرى لا يتماثل فى الواقع القانونى المجرد، مع غيره ممن يتفردون بجنسية مصر وترتيبا على ذلك فإنه يتعين دائما فى تفسير ما قد يرد بأى تشريع، لا يرقى إلي مرتبة الدستور، من معاملة المصرى الذى يرتبط بجنسية أخرى فضلا عن جنسيته المصرية معاملة المصرى، ألا يخل ذلك بحكم دستورى قطعى الدلالة يجد له، فى الواقع القانونى، تطبيقا مباشرا . والحكم الدستورى القائم على مفاد عبارات==

الخارج وأقام فى مصر ومارس عملاً فيها فإن العلة من احتفاظه بالجنسية الأجنبية تزول إلا إذا كان حمل الجنسية الأجنبية بجانب الجنسية المصرية

== القسم ـ بينة المضمون وواضحة الدلالة ـ ينصرف إلي الحق فى عضوية المجلس النيابي ، ذلك الحكم الذى إن هو إلا محض تطبيق للقواعد العامة التي تحكم صحة أعمال الوكيل أو النائب ، وهو حال عضو المجلس النيابى الذى يمثل شعبا بأسره ، تلك القواعد العامة التي تستلزم عدم قيام شبهة تعارض فى المصالح فى حق الوكيل أو النائب .

وعلى ذلك جميعه فإن الشرط الدستورى المستفاد صراحة من حكم المادة (٩٠) من الدستور لا يمكن أن يكون متعارضا أو متصادما مع حكم المـادة (٤٠) من ذات الدستور التي تنص على القاعدة العامة فى المساواة بين المواطنين .

ومن حيث إنه لا يخل بما سبق ، القول بأن المادة (٩) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تخول للأجنبي الذى اكتسب الجنسية المصرية حق الترشيح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات من اكتسابه الجنسية ، وأن مكتسب الجنسية المصرية بذلك يكون أفضل حالا وأعمق ولاء من المصرى صاحب الجنسية الأصلية الذى يؤذن له بحمل جنسية أجنبية ، ذلك أن نص المادة (٩) سالف الذكر يواجه مصريا ولو بالتجنس لكنه غير مزدوج الجنسية ، هذا فضلا عن أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب لأنه لم يولد لأب مصرى وفقا لما اشترطته المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

ومن حيث إنه لا ينال مما سبق كذلك ما نصت عليه المادة (١) من قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج من أن « للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلي الخارج وسواء كان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضي الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقا لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها .

ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التي يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية» ذلك أن من البداهة أن النص السابق يخول المصرى المقيم فى الخارج ويحتفظ بجنسيته المصرية التمتع بالحقوق الدستورية والقانونية والتي لا تتعارض مع حكم الدستور ومقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة . ==

يمثل من وجهة نظره ميزة له لايريد النزول عنها، أو يمثل حماية له من قبل دولة أجنبية لايريد أن يفقدها، وكلا الأمرين يزعزع من يقين الإنتماء لمصر وحدها حيث أن المصرى الحق هو من يعتز بمصريته ويرفض تماما أن ينازعه فى ولائه لها أى وطن آخر مهما كان .

== إذ أن هذه الحقوق تختلف باختلاف وضع المصرى فى الخارج، أى بحسب ما إذا كان محتفظا بالجنسية المصرية وحدها أو أضاف إليها جنسية أجنبية . ففى الحالة الأولى يتمتع المصرى بجميع حقوقه الدستورية والقانونية والتي يتمتع بها المواطن المصرى صاحب الجنسية المصرية فقط . وفى الحالة الثانية يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية المقررة للمواطن المصرى فيما عدا تلك التي يقتضى الدستور والمصلحة العامة أو أمن الدولة عدم تمتعه بها، كالتجنيد فى القوات المسلحة وشغل الوظائف الحساسة فى أجهزة الدولة، والترشيح لعضوية المجالس النيابية .

ومن حيث إنه لما سبق، فإنه يشترط للترشيح لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية بحيث إنه إذا جمع بينها وبين جنسية أجنبية فقد الحق فى الترشيح . وهذا الشرط ليس فقط شرطا للإنتساب إلي مجلس الشعب، وإنما هو شرط صلاحية للإستمرار فى عضوية هذا المجلس، مما يتعين معه أن يصاحبه طيلة فترة عضويته .

ومن حيث إنه وقد ذهب الحكم الطعين غير المذهب السابق، فإنه يكون قد أخطأ السبيل، مما يتعين معه الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول ترشيح المطعون ضده الخامس لعضوية مجلس الشعب، وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إن ما يمس الحريات العامة التي كفلها الدستور أمرعاجل ينجم عنه من النتائج ما يتعذر تداركها .

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته .

فلهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول ترشيح المطعون ضده الخامس لعضوية مجلس الشعب، وما يترتب على ذلك من آثار، مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته ودون إعلان، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات .

٣ـ أن السيد وزير الدفاع قد أصدر قرارا سنة ١٩٨٦ باستثناء المصرى مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية والوطنية لحفظ مصالح مصر وعدم تعريض أمنها للخطر ، فإذا كان ذلك بالنسبة للجندى ، الذى يقوم بمهمة جليلة ومقدسة وحساسة ، فإنه ينسحب من باب الأولى على مرشحى مجلس الشعب مزدوجى الجنسية ، لما للعضو من مهام على ذات القدر من القداسة .

٤ ـ إن قوانين بعض الجهات تحظر على من ينتمى إليها أو يستمر فى الإنتماء إليها أن يكون نصفه مصريا ونصفه الأخر أجنبيا بالزواج من أجنبية ، وعلى ذلك فإنه يتعين أن يمتد هذا الحكم إلى من كان نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بالتجنس بجنسية دولة أجنبية ، ويريد أن ينتسب إلى هيئة نيابية ، نظرا لشدة حساسية العمل فى هذه الجهات ، ومهام عضو مجلس الشعب لاتقل حساسية ، وخاصة أجهزة الأمن القومى التى تقوم حارسة على أمن مصر وأمان المواطنين حيث تستلزم فيمن ينتمى اليها الولاء الخالص لمصر بلا منازعة أو منافسة أو مشاركة .

٥ ـ إن القسم الذى يؤديه عضو مجلس الشعب قبل مباشرة عمله ، المنصوص عليه فى المادة ٩ . من الدستور ، بأن يحافظ مخلصا على سلامة مصالح الشعب ، لايتصور معه أن يكون للوطن « شراكة » مع وطن غيره أو لشعب خلاف شعب مصر .

٦ ـ إن عبارات القسم تقطع بأنه لايجوز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله إلا من كان مصريا خالص المصرية فلا يستقيم للمواطن من وطنين فى قلبه يستويان لديه .

٧ـ الجنسية المصرية المتطلبة شرطا للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل فى القلب والنفس مزاحما ولا منافسا ولا شريكا .

٨ ـ إن تطلب الجنسية المصرية المتفردة فى عضو مجلس الشعب لايمثل إخلالا بقاعدة المساواة المقررة للمصريين جميعا المنصوص عليها فى المادة رقم ٤٠ من الدستور، لأنه من المسلم به أن المساواة تفترض تطابقا فى المراكز القانونية، وتطلب شرط الجنسية المصرية المتفردة مستمد من أحكام الدستور ذاتها !!

٩ ـ لايخل بقاعدة المساواة القول بأن المادة التاسعة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ قد خولت للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية حق الترشيح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات من اكتسابه الجنسية، وأنه بذلك يكون أفضل حالا وأعمق ولاء من المصرى صاحب الجنسية الأصلية الذى يؤذن له بحمل جنسية أجنبية، لأن نص المادة سالفة الذكر يواجه مصريا ولو بالتجنس، ولكنه غير مزدوج الجنسية !! هذا فضلا عن أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب !! لأنه لم يولد لأب مصرى وفقا لما اشترطته المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

١٠ ـ إن المادة الأولى من قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ إذا كانت قد قضت بأنه :

(للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وسواء أكان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضى الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقا لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية . ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية) . . . . .

فإن هذه الحقوق الدستورية والقانونية لايتمتع بها إلا المصرى المحتفظ بالجنسية المصرية فقط، أما الذى حمل إلى جوارها جنسية أخرى فإنه يتمتع بها « فيما عدا » تلك التى يقتضى الصالح العام أو أمن الدولة عدم تمتعه بها، كالتجنيد فى القوات المسلحة، وشغل الوظائف الحساسة فى أجهزة الدولة والترشيح لعضوية المجالس « النيابية » .

ملحوظة : « عبارة المجالس النيابية فى تقديرنا لاتقتصر على مجلس الشعب، بل تمتد إلى غيره وهو مجلس الشورى والمجالس الشعبية المحلية . . » .

١١ـ إن المصرى الذى تقدم بطلب للحصول على إذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية مع « الإحتفاظ » بالجنسية المصرية، وصدر له قرار من وزير الداخلية يتضمن الإذن له بالتجنس بجنسية الدولة الأجنبية « مع الإحتفاظ» بالجنسية المصرية، يتعين عليه أن يتقدم مرة أخرى خلال مدة لا تزيد عن عام بطلب « للإحتفاظ » بالجنسية المصرية !! وإلا زالت عنه، وذلك وفقا لأحكام المادة العاشرة من قانون الجنسية سالف الذكر وذلك على الرغم من سابقة طلبه ذلك « الإحتفاظ » وعلى الرغم من أن السيد وزير الداخلية قد أجابه إلى طلبه بقرار وزارى « بالإحتفاظ» .

كانت تلك هى أسانيد المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها بعدم أحقية متعدد الجنسية فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

وكما قدمنا . . فإن هذه الأسانيد وتلك الحجج والأسباب التى أوردها الحكم لو صحت لأوجبت إحتقار مزدوج الجنسية عند أهل وطنه، ولنظروا إليه فى شك وارتياب، فهو وإن كان مواطنا إلا أن ولاءه لشعبه

ووطنه قد أصبح منقوصا، وتجنيده بالقوات المسلحة يهدد مصالح مصر ويعرض أمنها القومى للخطر، ولايجوز له العمل بالوظائف الحساسة، لأنه يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا، و « مشرك » فى قلبه وطنا آخر مع مصر .

وبذلك يكون حكم المحكمة الإدارية العليا الموقرة قد ألحق هذه الأوصاف« الخطيرة » فى تقديرنا بالمواطن المصرى الذى يحمل جنسية دولة أجنبية أو أكثر، ورتب عليها « عقوبة » وهى حرمانه من أحد الحقوق السياسية حرمانا مؤبدا ونهائيا، وهو الترشيح لمجلس الشعب ووضع الحكم بذلك « قاعدة قانونية » إرتد أثرها إلى الماضي ولم ينصرف إلى المستقبل .

ولسوف نوضح في هذا الفصل، ونحن بصدد دراسة حدود دور القاضي الإداري فى إنشاء قواعد قانونية، أن القاعدة القانونية لها مفهوم أخلاقى وهو أن تكون معروفة ومعلنة سلفا قبل أن يطبقها القاضى على المنازعات التى قد تطرح عليه، حتى يكون الأفراد على علم بها لكى تأتى تصرفاتهم وفقا لها، كما أننا قد سوف نبين أنه أيا ما كان الأمر فى دور القاضى الإدارى ف« خلق» قواعد قانونية، فإنه لايوجد خلاف بين الفقهاء في أن هذا الدور لايثور إلا عند سكوت المشرع، أو كانت دلالة النص التشريعى غامضة، وأنه إذا كانت دلالة النص واضحة على معناه وعلى مقصد ومراد المشرع، فلا يجوز للقاضى الإدارى إلا إعمال النص وتطبيقه، ولا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه، لأن ذلك لايكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

وبناء على ما تقدم، فإن الأمر يستوجب دراسة ما إذا كان يجوز للمحكمة الإدارية العليا ذلك، عند قيامها بدورها الإنشائي في خلق قواعد قانونية وهي بصدد تفسير القانون وتطبيقه، وما إذا كانت أحكامها في تلك المنازعات التي قضت فيها بعدم أحقية مزدوج أو متعدد الجنسية في عضوية مجلس الشعب متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص الدستور والقانون فيما ألحقته به من أوصاف وبما تضمنته من حجج وأسانيد .

هذا ما سوف نتناوله بالدراسة والتحليل فى هذا الفصل، مع تقسيم حجج المحكمة وعرض كل حجة فى مبحث مستقل، ليس من قبيل التكرار، وإنما نهدف من وراء ذلك أن تكون الحجة قارعة البيان حتى نطول دقائقها بأسهم النقد القائم على أساس من الدستور والقانون، والعدل والمنطق .

إلا أننا سوف نتجنب تكرار الحجج التى استندت إليها المحكمة فى أكثر من قضية طالما أننا قد تناولنا ذات الحجة بالدراسة والتحليل .

ولسوف نعرض فى مبحث أخير بعض المبادئ الدستورية لنرى مدى اتفاق أو اختلاف قضاء المحكمة الموقرة معها .

إلا أننا قبل ذلك وفي البداية نود أن نشير إلى بعض القواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية وبعض المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية العليا وبعض النصوص الدستورية التى نرى أنها مرتبطة بالموضوع ارتباطا مباشرا وذلك على النحو التالي :

أولا : القواعـد الفقهيـة :

١ـ قاعدة الترجيح لا يقع بكثرة العلل :

معنى هـذه القاعدة أن ترجيح حكم على حكم آخر لايكون بكثرة العلل ولكن يكون بقوتها ـ فعلة واحدة قوية لا يسد مسدها عشرات من العلل الضعيفة الواهنة .

ولا يقال أن كثرة العلل يقوى بعضها بعضا ، فذلك لايكون إلا فى العلل التي لها شئ من القوة .

وقد بين الإمام السرخسي هذا بقوله (ألا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من الشهداء تثبت المعارضة والمشاركة بينهما . وكذلك لو أن رجلا جرح رجلا جراحة واحـدة وجرحه آخر جراحات فمات من ذلك استويا فى حكم ذلك القتل ، وهذا لأن الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة)[١]

٢ ـ قاعـدة :ميـزان العدل في الإسلام أن يعطي المرء من الحقوق مثل ما عليه من الواجبات :

ـ هذه قاعدة عامة فى جميع الحقوق والواجبات فكل حق يقابله واجب كما يقول الفقهاء .

ـ والأصل فى هذه القاعدة عموم قوله تعالي﴿ ... **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ**

---

(١) (المبسوط) كتاب الشفعة ١٤٠ / ٩٨ .
راجع فى ذلك : محمد بكر إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، دار المنار ، ص ١٦٧ .

بِالْمَعْرُوفِ ... ﴿٢٢٨﴾ (سورة البقرة)[1] أى للأزواج من الذكور حقوق عَلى أزواَجهم، وعليهم فى المقابل واجبات نحوهن، وللأزواج من الإناث حقوق وعليهن فى المقابل واجبات، فمن وفى ما عليه من الحقوق يجب أن يحظى بالوفاء من الطرف الآخر كما سيأتي بيانه .

- وميزان العدل هو الذى تقاس به الأمور لمعرفة الوسطية بين الفضائل والرذائل، أو بين الحق والباطل أو بين الصواب والخطأ، أو بين صاحب الحق من غيره .
- والعدل وصف جامع لخصال الخير كلها، فما من صفة محمودة إلا كان العدل منبعها ومصبها .

٣ ـ قاعدة : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح :

هذه القاعدة أصولية فقهية، فهى من حيث النظر فيها إلى الدليل الذى يتوقف عليه تقرير الحكم : قاعدة أصولية، وهى من حيث تعلق الحكم بأفعال المكلفين : قاعدة فقهية .

والدلالة إما أن تكون مفيدة لليقين وإما أن تكون مفيدة للظن .

فإن أفادت اليقين فهى دليل، ولا تفيد اليقين إلا إذا كانت نصا صريحا أو قياسا صحيحا لا ينازع فيه منازع .

وإن أفادت الظن فهى أمارة وليست دليلا وتسمى دلالة ظنية، بينما يسمى الدليل المفيد لليقين دلالة قطعية أو يقينية .

ويكفي في تقرير الأحكام الدلالة الظنية ما لم يعارضها نص صريح أو

---

(١) محمد بكر إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣١١ .

قياس جلي مستمد من نص صريح أو أصل ثابت لا ينازع فيه منازع ـ كما أشرنا .

٤ ـ قاعدة : الأخذ باليقين وطرح الشك والشبهة :

الشرع الحكيم قد بنيت أحكامه على اليقين لا على الشك والتخمين، فأدلته فى جملتها يقينية لا يتطرق إليها الوهم ولا الشك، ولا الظن البين خطؤه، ولا تعتريها شبهة تعوق العمل بها أو تقف عقبة فى طريق فهمها على النحو الذى أراده الله عز وجل، وبينه رسوله صلوات الله وسلامه عليه .

٥ ـ قاعدة : اليقين لا يزال بالشك :

اليقين فى اللغة : هو العلم وتحقيق الأمر، مأخوذ من قولهم : (يقن الماء فى الحوض) أى استقر فيه .

والشك هو التردد بين أمرين لا يدرى أيهما الراجح، وهو نقيض اليقين، كما أن الجهل نقيض العلم .

وقد أخذت هذه القاعدة من قول النبي الكريم عليه الصلاة والسلام : (إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه، أخرج منه شئ أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا) . « رواه مسلم عن أبى هريرة » [١] .

---

(١) والمراد (بالمسجد) فى الحديث : الصلاة ، كما صرح بذلك أبو داود فى روايته وبدليل ما رواه البخارى ومسلم عن عباد بن تميم عن عمه : أنه شكا إلي رسول الله (عليه الصلاة والسلام) الرجل الذى يخيل إليه أنه يجد الشئ فى الصلاة ؟ فقال : (لا ينفتل ـ أو لا ينصرف ـ حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا) .
ـ راجع فى ذلك : محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار ، ص ٥٥ .

٦ ـ قاعدة : لا تعارض في اليقينيات :

هذه القاعدة ذكرها (ابن القيم) فى الجزء الرابع من كتابه « بدائع الفوائد » ومعناها :

أن الأدلة المفيدة لليقين لا تتعارض بحال فى الشريعة الإسلامية، بخلاف الأدلة الظنية فإنها قد تتعارض، وعند تعارضها لا يعمل إلا بأحدها بعد الترجيح لأن الجمع بين المتعارضات غير ممكن . والعمل بها جميعا من غير ترجيح لا يصح .

فإذا لم يمكن الترجيح وجب التوقف حتى يتأتى الترجيح بأى قرينة من القرائن الملفوظة أو الملحوظة، وقيل يجوز العمل بأيها شاء المكلف .

وهذه القاعدة تعد من القواعد الأصولية من وجه، وتعد من القواعد الفقهية من وجه آخر، فمن حيث النظر فى الأدلة المتعارضة وترجيح إحداها بالقرائن تكون أصولية، ومن حيث العمل بمقتضى الدليل الذى رجحه المجتهد تكون قاعدة فقهية . والله أعلم .

٧ ـ قاعدة : لا عبرة بالتوهم :

يفهم من هذه القاعدة : أنه كما لا يثبت حكم شرعى استنادا على وهم، لا يجوز تأخير الشئ الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ .

وما دام الشك ملغيا فى الشرع، فالوهم أولى بأن يلغى ولا يكترث به، لأنه أحط درجة من الأول، إذ هو إدراك الطرف المرجوح من طرفى أمر متردد فيه [١] .

(١) القواعد الفقهية أبو على أحمد الندوى ص ٣٧٨ .
راجع فى ذلك : محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ص ٦٤ .

٨ ـ قاعـدة : دفـع الضـرورة ورفـع الحـرج :

هـذا الدين مبني على السماحة واليسر ، ودفع المشقة ورفع الحرج ، وقلة التكاليف ، والمرونة المرنة ، والعدالة المطلقة ، والمساواة التامة فى الحقوق العامة .

ومن فضل الله ـ تبارك وتعالى ـ أن جعل للناس من كل ضيق مخرجا وجعل لهم فيما صعب عليهم فعله رخصا تبيح لهم ما قد حرم عليهم ، وتسقط عنهم ما قد وجب عليهم فعله حتى تزول الضرورة .

ودفع الضرورة ورفع الحرج مرده إلى أصول ثابتة من القرآن والسنة ، ويقوم على قواعد مبنية على هذه الأصول ومستنبطة منها .

٩ ـ قاعـدة : الخـروج من الخـلاف مستحب :

هذه القاعدة مهمة ينبغى التمسك بها ، لأن مآلها الاحتياط فى الدين وجلب المحبة ، والتأليف بين قلوب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم فى التصحيح والترجيح ، فنبذ الخلاف فى المسائل التي يكون الخطب فيها يسيرا مستحب شرعا .

وقد جرى على ذلك الأئمة السابقون من عصر الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين ومن بعدهم ، ومن ذلك روايات كثيرة تحفل بها كتب التاريخ منها : (أن الإمام أحمد بن حنبل كان يرى الوضوء من الرعاف والحجامة فقيل له : فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ ، هل تصلى خلفه ؟ فقال : كيف لا أصلى خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب رحمهم الله جميعا) وقد كانا لا يريان وجوب الوضوء من الرعاف والحجامة .

١٠ ـ قاعـدة : التابـع تـابع :

معنى القاعدة : أن التابع لشيء فى الوجود تابع له فى الحكـم، لأن التابع لا يحمل وجودا مستقلا .

١١ ـ قاعـدة : كل المسلم على المسلم حرام دمه ومـاله وعرضه :

هذه قاعدة نبوية جامعة لخصال البر كلها يدندن حولها الفقهـاء فى تقعيد القواعد واستنباط الأحكام، ومعرفة الحلال والحرام بالقياس عليها والاسترشاد بها، فهى من جوامع كلمه عليه الصلاة والسلام التي خصه الله بها دون سواه من المرسلين فكلامه ﷺ أفصح كلام بعد القرآن الكريم .

وقد وردت هذه القاعدة فى كتاب البر من صحيح مسلم [١]

فعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الـلـه ﷺ : « لا تحاسدوا، ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض . وكونوا عباد الله إخوانا، المسلم أخو المسلم . لا يظلمه ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى ها هنا ـ ويشير إلى صدره ثلاث مرات ـ بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم . كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه » .

١٢ ـ قاعدة : الضرورات تبيح المحظورات :

وأما تعريف الضرورة عند الفقهاء فقد روعى فيه الضرورة التي يباح فيها الممنوع، وهى التي يعجز صاحبها عن تأدية ما وجب عليه، أو يحتاج إلى فعل شيء منع منه .

---

(١) حديث ٢٥٦٤

راجع فى ذلك : محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ص٣٠٩

وأفضل تعريف للضرورة هو ما جاء فى (مجلة العدل الدوليـة) : أنها هى العذر الذى يجوز بسببه إجراء الشئ الممنوع [1] .

ثانيـا : المبادئ الدستوريـة :

١ ـ إن المادة ٦٢ من الدستور التى وردت فى الباب الثالث منه الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة تنص على أن : « للمواطن حق الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الإستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى » ومؤدى ذلك أن الحقوق السياسية المنصوص عليها فى هذه المادة ، إعتبرها الدستور من الحقوق العامة التى حرص على كفالتها

وتمكين المواطنين من ممارستها ، لضمان إسهامهم فى اختيار قياداتهم وممثليهم فى إدارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة ، ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن فى ممارسة تلك الحقوق وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسته لها ، واجبا وطنيا يتعين عليه القيام به فى أكثر مجالات الحياة أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية ، ومن ثم فإن إهدار تلك الحقوق يعد بدوره مخالفة لأحكام الدستور ممثلة فى المادة ٦٢ منه) [2] .

---

(١) انظر المادة ٢١ ، ج١ ص ٣٣ ، وإجراء الشئ : فعله : محمد بكر إسماعيل ، المرجع السابق ـ، ص ٧٣ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية بجلسة ٢١ يونيـو ١٩٨٧ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٥٣ ، وحكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية دستورية بجلسة ١٥ أبريل ١٩٨٩ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الرابع صفحة ١٩١ ، والحكم الصادر فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية بجلسة ١٩ مايو ١٩٩ . ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الرابع ، صفحة ٢٥٦ .

٢ ـ إن حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى الإنتماء إلى الأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية كافة حرمانا مطلقا ومؤبدا، يشكل مخالفة دستورية [١] .

٣ ـ الحقوق المكفولة دستوريا لا يجوز أن تنال من محتواها القيود التى تفرض عليها إلا بالقدر وفى الحدود التى ينص عليها الدستور . [٢]

٤ ـ الدستور هو القانون الأعلى، ويكفل للحقوق التى نص عليها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية[٣] .

٥ ـ إن (قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلا لها بل حائلا دون ضمانها) . [٤]

٦ ـ الأصل فى النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يرد عنها التناقض أو التنافر[٥]

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢١ يونيه ١٩٨٦ فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، صفحة ٣٥٣ ، وحكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦ مايو ١٩٨٧ فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، صفحة ٣١ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥ إبريل ١٩٩٥ فى القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، صفحة ٦٣٧ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٧ مارس ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٢ ق (دستورية) ـ الجريدة الرسمية العدد ١٤ فى ٢ إبريل ١٩٩٢ .

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١ فبراير ١٩٩٧ فى القضية رقم ٧ لسنة ١٦ ق . دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد (٧تابع) فى ١٣ فبراير ١٩٩٧ .

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة١٨ أبريل ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٩ لسنة ٨ ق « دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، العدد الأول، ص ٢٩٤ .

٧ـ أحكام الدستور متكاملة ولا تنافر بينها [١].

٨ـ ينبغى عند تفسير نصوص الدستور النظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضا بحيث لا يفسر أى نص منها بمعزل عن نصوصه الأخرى بل يجب أن يكون تفسيره متساندا معها بفهم مدلوله منها يقيم بينها التوافق وينأى بها من التعارض [٢].

٩ـ النصوص الدستورية لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها ولكنها تتكامل فى إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة فى مراحل تطورها المختلفة ويتعين دوما أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماحى أو تتآكل بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها فى مجموعها وشروط ذلك اتساقها وترابطها والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضمونا ذاتيا لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها بل يقوم إلى جوارها متساندا معها مقيدا بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها [٣].

١٠ـ المقرر قانونا أنه إذا وضع اللفظ لمعني واحد على سبيل الشمول

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٦ مارس ١٩٩٤ فى القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ ق« دستورية » ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٢٣١ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ مايو ١٩٩ . فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق « دستورية »ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ت ص ٢٥٦ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥ فبراير ١٩٩٤ فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق« دستورية » ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ١٠٠ .

والاستغراق عد منصرفا إلى جميع أفراده من غير حصر فى عدد معين، ومن ثم كان العام دالا على الشمول والاستغراق ولا يخصص بغير دليل فإذا خصص العام بغير دليل كان ذلك تأويلا غير مقبول ولازم ذلك أن كل نص تشريعي أفرغ فى صيغة عامة على معنى الاستغراق حتى يقوم الدليل جليا على تخصيصه [١].

١١ـ الدستور هو القانون الأساسي الأعلى : والسلطات الثلاث سلطات مؤسسة [٢].

١٢ـ من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعني معين، وجب صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص أخر يردد هذا المصطلح [٣]

١٣ـ أن التنظيم التشريعى الذى يأتي به المشرع لا ينبغى أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهميشها يعتبر عدوانا على مجالاتها الحيوية[٤].

١٤ـ التنظيم التشريعى للحقوق التي كفلها الدستور لا ينبغى أن يهدر أو يفرغ هذه الحقوق من مضمونها وإلا كان مخالفا للدستور [٥].

---

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣. يناير ١٩٩٣ فى الطلب رقم ١ لسنة ١٥ ق « تفسير » ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، العدد الثاني، ص ٤٦٣ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠م فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق ـ الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكرر فى ٣ يونيه ١٩٩٠ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١ ق جلسة ٩ مايو ١٩٨١ وحكمها فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ١ ق جلسة ٩ مايو ١٩٨١ الجريدة الرسمية العدد (٢٢) فى ٢٨ مايو ١٩٨١ .

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣. لسنة ١٦ ق (دستورية) بجلسة ٦ ابريل سنة ١٩٩٦ ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٥٥١ .

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق (دستورية) بجلسة ٧ يونيه سنة ١٩٩٧ ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص ٦٥٣ .

١٥ـ سلطة المشرع فى تنظيم الحقوق التي نص عليها الدستور مقيدة بعدم إهدارها أو الإنتقاص منها[١]

١٦ـ سلطة تفسير النصوص التشريعية لا يجوز أن تكون موطئا إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها [٢].

١٧ـ العام لا يخصص إلا بدليل ولا يقيد المطلق إلا بقرينه [٣] .

١٨ـ ما قررته المادة ٦٧ من الدستور يتفق مع ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والقاعدة المستقرة فى الدول الديمقراطية [٤] .

١٩ ـ سيادة الدستور :

أ ـ إن سيادة الدستور بمعنى تصدره القواعد القانونية جميعا ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي احتواها ، والتي تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيعها والرقابة عليها بما فى ذلك العلائق بين

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق (دستورية) بجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٩٤ ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص ٣٠٢ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق (دستورية) بجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٩٤ ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص ٣٠٢ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق (دستورية) بجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٩٤ ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص ٣٠٢ .

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ ق (دستورية) بجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٩٢ ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجريدة الرسمية العدد ٨ ، في ٢٠ فبراير ١٩٩٢ .

السلطتين التشريعية والتنفيذية وكيفية مباشرتهما لوظائفهما، ونطاق الحقوق التي يمارسها المواطنون، وكذلك الحريات التي يتمتعون بها، ذلك أن الدستور محددا بالمعنى السابق على ضوء القواعد التي انتظمها ـ هو الدستور منظورا إليه من زاوية مادية بحته La Constitution Ensens Material وهي زاوية لا شأن لها بعلو القواعد الدستورية وإخضاع غيرها من القواعد القانونية لمقتضاها وإنما تكون للدستور السيادة، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني فى الدولة لتحتل ذراه، ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية La Constitution Ensens Formel لا تتقيد بمضمون القواعد التي فصلها وإنما يكون الإعتبار الأول فيها عائدا أولا إلى تدوينها وثانيا إلى صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها Loryanconstituant والتي تعلو ـ بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية ـ عليهما معا، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها[1].

ب ـ أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، فحق لقواعده ـ بالتالي ـ أن تستوى على القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، إعتبارا بأن أحكام الدستور هى أسمى القواعد الآمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها فى تشريعها وقضائها، وفى مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية، وفى إطار هذا الإلتزام، وبمراعاة حدوده، تكون موافقة النصوص التشريعية لأحكام

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ فى القضية رقم ١٢ لسنة ١٥ ق (دستورية) ـ الجريدة الرسمية العدد (٢) فى ١٧ يناير ١٩٩٥ .

الدستور هنا ببراءتها مما قد يشوبها من مثالب دستورية، سواء فى ذلك تلك التي تقوم على مخالفة شكلية للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، أم تلك التي يكون مبناها مخالفة لقواعده الموضوعية التي تعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية، وكذلك الأسس التي تنظم الجماعة، وضوابط حركتها [1].

ثالثا : النصوص الدستورية :

ينص دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ فى مواده على ما يلي :

- (الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع)[2].
- (السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور)[3].
- (تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين)[4].
- (العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملون الممتازون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤ يناير ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ ق (دستورية) - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ١١٦ .

(٢) المادة رقم ٢ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٣) المادة رقم ٣ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٤) المادة رقم ٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

محل تقدير الدولة والمجتمع ، ولا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل) [1] .

- (الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا فى الأحوال التي يحددها القانون) [2] .
- (المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) [3] .
- (الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى) [4] .
- (للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد) [5] .
- (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين

---

(١) المادة رقم ١٣ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٢) المادة رقم ١٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٣) المادة رقم ٤ . من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٤) المادة رقم ٤١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٥) المادة ٥٢ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الإعتداء)[1] .

ـ (الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجبارى وفقا للقانون)[2]

ـ (سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة)[3]

ـ (العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)[4] .

ـ (المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه)[5] .

ـ (يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الإنتخاب والاستفتاء على أن يتم الإقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية)[6]

ـ (يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل مباشرة عمله اليمين الآتية :
« أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على سلامة الوطن والنظام

---

(١) المادة ٥٧ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٢) المادة ٥٨ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٣) المادة ٦٤ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٤) المادة ٦٦ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٥) المادة ٦٧ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٦) المادة ٨٨ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

الجمهورى وأن أرعى مصالح الشعب، وأن احترم الدستور والقانون»[1] .

- (لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو أن يقايضها عليه، أو أن يبرم مع الدولة عقدا بوصفه ملتزما أو موردا أو مقاولا)[2] .
- (الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم .

  ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة)[3] .
- (يشترط فيمن يعين وزيرا أو نائب وزير أن يكون مصريا، بالغا من العمر خمسة وثلاثين سنة ميلادية على الأقل، وأن يكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية والسياسية)[4] .
- (لا يجوز للوزير أثناء تولى منصبه أن يزاول مهنة حرة أو عملا تجاريا أو ماليا أو صناعيا أو أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله، أو أن يقايضها عليه)[5] .
- (يبين القانون طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية، واختصاصاتها ومواردها المالية، وضمانات أعضائها، وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها فى إعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على أوجه النشاط المختلفة)[6] .

---

(١) المادة ٩٠ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٢) المادة ٩٥ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٣) المادة ١٥٣ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٤) المادة ١٥٤ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٥) المادة ١٥٨ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

(٦) المادة ١٦٣ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

- (يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعين أعضائها ونقلهم) [1] .
- (يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون)[2] .
- (لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب)[3] .
- (تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر) [4] .
- (يختص مجلس الشورى بدراسة واقتراح ما يراه كفيلا بالحفاظ على مبادئ ثورتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ , ١٥ مايو ١٩٧١ ودعم الوحدة الوطنية ، والسلام الاجتماعى وحماية تحالف قوى الشعب العاملة والمكاسب الإشتراكية ، والمقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا والحقوق والحريات والواجبات العامة ، وتعميق النظام الإشتراكي الديمقراطى وتوسيع مجالاته) [5] .

---

(١) المادة ١٦٧ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٢) المادة ١٧ . من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٣) المادة ١٨٧ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٤) المادة ١٨٨ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٥) المادة ١٩٤ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

حدود دور القاضي الإداري في إنشاء قواعد قانونية

قبل اندلاع الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، كان نظام الحكم السائد في فرنسا هو الملكية المطلقة وكانت شخصية الدولة تختلط بشخصية الملك فحصانة الدولة بوصفها السلطة العامة القائمة على شئون البلاد مستمدة من حصانة الملك ، فلا يمكن للأفراد مقاضاة الدولة عن أعمالها غير المشروعة ، فالدولة هي الملك ، والملك هو الدولة . فإذا رغبت الدولة في النزول إلى مستوى الأفراد وإقامة علاقات قانونية معهم فإنها تخضع في ذلك لقواعد القانون المدني . وكان دور الدولة في ذلك الوقت يقتصر على الدفاع عن أراضيها ، وتحقيق الأمن الداخلي ، ولم يكن لها دور يذكر في إشباع حاجات أفراد شعبها الإقتصادية والإجتماعية وغيرها .

وبعد قيام الثورة الفرنسية اتجه قادتها الى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التنفيذية والقضائية واتجه تفكيرهم إلى إنشاء قضاء خاص بالدولة ، مستقل عن القضاء العادي ، تكون مهمته الفصل في القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها وبالتالي تكون الإدارة خصما وحكما وكان ذلك نتيجة اعتقاد خاطئ لديهم ، بأن الفصل بين السلطات يعني عدم تصدي القضاء العادي لنظر هذه المنازعات ، على الرغم من أن دول أخري (بريطانيا وأمريكا) قد سبقت فرنسا في الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات دون إنشاء قضاء آخر مستقل عن القضاء العادي ، حيث كانت ترى أن قيامه بالفصل في أقضية الإدارة لا يتعارض مع ذلك المبدأ .

وبالفعل أنشأت فرنسا لهذا الغرض مجلس الدولة الفرنسي ، واقتصر دوره في البداية على تقديم الرأي والمشورة للدولة سواء في مجال ممارستها لنشاطها أو في المنازعات التي تكون طرفاً فيها .

تطور الأمر بمرور الوقت حتى جاء عام ١٨٩٢ فصدر قانون في ٢٤ مايو منه، جعل مجلس الدولة يتمتع باختصاص قضائي كامل، وله سلطة إصدار أحكام تلتزم الإدارة بتنفيذها، وبذلك تحقق الإزدواج القضائي بوجود القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية، والقضاء الإداري الذي يختص به مجلس الدولة الذي يختص بنظر المنازعات الإدارية دون التقيد بقواعد القانون الخاص . وأخذا عن فرنسا، فقد عرفت مصر نظام القضاء المزدوج[١] سالف الذكر بصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة وحرص الدستور المصري لعام ١٩٧١ فى مادته رقم ١٧٢ على النص على تأكيد اختصاصه وذلك بقوله « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى » .

وبميلاد مجلس الدولة ولد القانون الإدارى .

نشأة القانون الإدارى : كان الهدف من إنشاء مجلس الدولة فى فرنسا ـ كما سلف بيانه ـ أن يختص بنظر المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها . وكلمة الإدارة ينظر إليها من زاويتين :

---

(١) راجع فى ذلك :
- سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، ١٩٩١ م، ص٥ .
- فؤاد العطار ـ القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ص ١٧٦ .
- محمد ميرغنى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الأول، ص ٤٤ .
- محمد حسنين عبد العال، مبادئ القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢، ص ١ .
- صلاح الدين فوزى، المبسوط فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢، ص١٤

الزاوية الأولى : هى النشاط الذى تقوم به المؤسسة المنظمة أو الهيئة أو ما شابه ذلك من كيانات بقصد الوصول إلى تحقيق هدف معين وهذا هو المعنى الوظيفى للإدارة .

الزاوية الثانية : الجهة أو الكيان الذى يقوم بهذا النشاط ، وذلك هو المعنى العضوى التكوينى للإدارة أما فى مجال القانون العام فيقصد به الكيان السياسى والأشخاص المعنوية العامة وأولها وأهمها « الدولة » ثم ما يتفرع منها من أشخاص معنوية أخرى كالوزارات والمصالح الحكومية والهيئات العامة ، سواء كانت مركزية أو لا مركزية ، تعمل جميعها تحت إشراف ورقابة الدولة ، بوصفها السلطة السياسية المسئولة سياسيا ودستوريا عن شئون البلاد وتحقيق المصلحة العامة .

أما عن وظيفتها ، فإنها لم تعد قاصرة ، كما كان الحال قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ على مجال الدفاع عن الدولة وتحقيق الأمن الداخلى والفصل فى القضايا بين الناس ، بل تشعبت أوجه تدخل الدولة لإشباع حاجات شعبها فى كافة المجالات ، إجتماعية واقتصادية وسياسية وتحقيق الصالح العام [١] .

ولما كانت الدولة والأجهزة التابعة لها ، التى تعرف بالمرافق العامة [٢] هدفها هو إسعاد شعبها ، فإن كافة أنشطتها إنما تبتغى تحقيق المصلحة العامة ، وتختلف فى ذلك عن أفراد الشعب الذين يعملون لمصالحهم الخاصة ،

---

(١) محمد حسنين عبد العال ، مبادئ القانون الإدارى ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢م ، ص ٩ .

(٢) انظر في تعريف المرافق العامة : سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، دار الفكر العربى ، طبعة ١٩٩١ ، ص ٣٥٧ وما بعدها .

وبالتالى فإنهـا فى معاملاتها مع الأفراد أو مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة تحتاج إلى نظام قانونى يختلف عن الذى يخضع لـه الأفراد فى القـانون الخاص، وبصفة خاصة القانون المدنى، وكان ذلك المفهوم هو وراء نشوء مجلس الدولة ومعه القانون الإدارى، فالقاضى العادى عند نظر المنازعات القضائية بين الناس، لايعنيه إلا تطبيق القـانون بغض النظر عن أطراف الخصومة، ولا مصلحة له فى تغليب مصلحة فردية على أخرى لأنـهـا فى نطاق المصالح الفردية .

والوضع يختلف فى العلاقات أو المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها بمناسبة نشاطها الذى يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فلا يمكن تغليب المصالح الفردية عليها، ومن ثم فإنه يتعين على القاضى الإدارى إبتكار قواعد قانونية فى هذا الشأن، تختلف عن تلك السائدة فى مجال القانون الخاص، وإيجاد الحلول المناسبة وإنشاء القواعد القـانونيـة التى تتفق مع ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار فى طريقها إلى هدفها النهائى وهو الصالح العام لأفراد الشعب .

ومن تلك القواعد التى صنعها القضاء فى هذا الشأن، نشأ القـانون الإدارى الذى ارتبط ميلاده بميلاد مجلس الدولة لذات الهدف .

تعريف القانون الإداري :

وعلى ضوء ما سبق فإن القانون الإدارى هو « مجموع القواعد القانونية التى تحكم تنظيم ونشاط الإدارة العامة، وتكون متميزة ومغايرة بصورة رئيسية عن القواعد التي تحكم نظام الأفراد في مجال روابط القـانون الخاص »[1] .

---

(١) محمد حسنين عبد العال، مبادئ القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١ـ٢٠٠٢م، ص ٦ .

أما الجهة التى تطبق هذا القانون فهى جهة مستقلة عن القضاء العادى وهى القضاء الإدارى، ولا يعرف هذا القانون إلا فى الدول التى أخذت بنظام القضاء المزدوج عن فرنسا ومنها مصر .

خصائص القانون الإداري :

يتميز بخاصيتين ترتبط كل منهما بالأخرى مكملة لها [1] .

١ـ إنه قانون غير مقنن ومصدره الرئيسى هو القضاء . فإذا كان هناك قانون مقنن مثل القانون المدنى والقانون الجنائى . . فإنه لايمكن القول بأنه يوجد قانون إدارى بهذا المعنى . نعم إن الكثير من موضوعاته مقننة فى قوانين أخرى مثل القوانين المالية، ولكن تبقى السمة العامة له أنه قانون غير مقنن .

٢ـ يرتبط بذلك أنه قانون قضائى أى أن مبادئه القانونية هى من وضع القضاء وتتصف بالمرونة والتطور لتمكين الإدارة العامة فى الدولة من بلوغ غايتها وهى الصالح العام وذلك يعنى من ناحية أخرى أن القاضى الإدارى يختلف عن القاضى العادى، فى أنه (القاضى الإداري) له دور إنشائى فى خلق القواعد القانونية فى مجال ابتكار وابتداع الحلول المناسبة [2] .

ولقد حرصت المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها سنة ١٩٥٥ لتكون على رأس قضاء مجلس الدولة، على تأكيد هذا الطابع القضائي، والدور

---

(١) سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٩١ ص١٢ .

(٢) محمد حسنين عبد العال، مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٦ .

الإنشائي للقاضي الإدارى فى مجال القانون العام مختلفا فى ذلك مع القاضي العادي الذى مهمته هى تطبيق نصوص قانونية قائمة سلفا ، وذلك بغية إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية التي تحكمها روابط القانون الخاص ، لضمان سير المرافق العامة باستمرار وانتظام (١) .

وقد أثار دور القاضي الإدارى فى خلق قواعد قانونية إهتماما شديدا فى الفقه حول طبيعته وحدوده فى ظل مبدأ الفصل بين السلطات ، وكما سبق أن أوضحنا فى مقدمة هذا البحث ، فإن المشروعية (أو الشرعية) تعني خضوع جميع السلطات العامة فى الدولة (تشريعية ، وتنفيذية وقضائية) وكذلك جميع الأفراد حكاما ومحكومين ، لأحكام الدستور والقانون ، وهو المبدأ الذى يعتبر أساس وركيزة الدولة القانونية التي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات سالفة الذكر فالسلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى سن القوانين وإصدار التشريعات ، والسلطة القضائية مهمتها تطبيق تلك القوانين على القضايا المطروحة عليها ، والسلطة التنفيذية تؤدى الواجبات المنوطة بها فى إطار الدستور والقانون ، وتخضع فى نشاطها الإدارى لرقابة السلطة القضائية . ولا خلاف فى الفقه أو القضاء على أن هناك مصادر أخرى للقانون إلى جوار التشريع الذى يعتبر بصفة عامة المصدر الرئيسي للقاعدة القانونية (٢) ومن هذه المصادر ، الدين والعرف والمبادئ القانونية العامة . أما تلك المبادئ فهي إما أن تكون مكتوبة صدر

(١) محمد حسنين عبد العال ، مبادئ القانون الإدارى ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠١ / ٢٠٠٢ م ، ص١٢ .

(٢) سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، دار الفكر العربى ، طبعة ١٩٩١ ص١٥ . محمد ميرغنى خيري ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، الجزء الأول ، ص١٦ .

بها تشريع من السلطة التشريعية، وإما أن تكون غير مكتوبة وضعها القضاء فى أحكامه بمناسبة نظر القضايا والمنازعات المطروحه أمامه، إذا لم تسعفه النصوص المكتوبه، وبالتالي فإنها جاءت نتيجة معطيات عملية واقعية ولا تتسم بالطابع النظرى فقط .

والواقع أن القاضى فى حالة عدم وجود النص لا يستطيع أن يمتنع عن الفصل فى القضايا، بل إن ذلك الإمتناع يعتبر جريمة فى حد ذاته، ومن ثم فإنه يتعين عليه ابتكار وابتداع الحلول، مستلهما فى ذلك المبادئ العامة القانونية واضعا فى ذلك قاعدة قانونية .

والجدل الفقهي الذى ثار حول دور القاضي سالف الذكر، إنما دخل من باب مبدأ الفصل بين السلطات، ومعه التخوف من ذلك الدور - فى خلق قواعد قانونية - الذى لا يجد رقابة دستورية عليه كالتي تجدها التشريعات التي تصدر من السلطة التشريعية وتخضع فى ذلك لرقابة المحكمة الدستورية العليا التى تختص بالرقابة على دستورية القوانين والحكم بعدم دستورية أى قانـــون

يخالف الدستور، مما يعني إلغاءه، ولكن المحكمة الدستورية العليـا لا تملك إلغاء قاعدة قانونية صنعها القضاء . ولإلقاء مزيد من الضوء على هذا الموضوع فإننا نرى ضرورة التعرض لبحث النقاط التالية :

أولا : الدور الإنشائي للقاضي عند وجود النص :

يثير ذلك اختلافا فى الفقه باعتبار أن مهمة القاضي عند وجود النص القانوني تنحصر فى ت.طبيق النص ولا يجوز له إنشاء وابتداع قواعد قانونية وإلا يكون قد تعدى حدود اختصاصه القضائي وتجاوزه إلى اختصاص يتعلق بالسلطة التشريعية المنوط بها إصدار القوانين .

وقد اختلف الفقه فى ذلك إلى رأيين أساسيين [1] :

الرأى الأول أنصـار المدرسة الشكلية :

يقوم فكر هذه المدرسة على أساس أن النص القانوني هو مصدر القاعدة القانونية ، والقانون تضعه السلطة التشريعية معبرة فى ذلك عن إرادة الشعب بواسطة ممثليه فى المجالس النيابية التشريعية ، والقضاء إنما مهمته فقط هى تطبيق هذه النصوص وليس هناك مجال أمام القاضي للإبتداع أو الإبتكار أو إنشاء قواعد قانونية ، وبالتالي فإن القاضي هو لسان حال القانون ولا ينطق إلا بلسان القانون .

ويمثل هذا الفكر فى فرنسا مدرسة الشرح على المتون . ويستند أيضا هذا الرأى إلى ما يلى :

١ـ مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وهذا المبدأ ـ كما قدمنا ـ هو ركيزة الدولة القانونية التي تخضع لمبدأ المشروعية ، والسلطة التشريعية هى التي تصدر القوانين وليس القضاء .

٢ـ إن هناك أساسا أخلاقيا للقاعدة القانونية يقتضي أن تكون معروفة ومعلنة سلفا لكافة الناس باعتبارها تحدد حقوقاً والتزامات ، ولذلك لا يجب أن يقوم القاضي ، وهو بصدد نظر منازعات معروضة عليه ، بابتداع قواعد قانونية يطبقها على أطراف النزاع ، فى حين أنه لم يتصل علمهم بها مسبقا لكى تأتي تصرفاتهم وأوضاعهم متفقة معها ، ويكون بذلك قد وضع قاعدة قانونية إرتد أثرها للماضى ولم ينصرف إلى المستقبل .

---

(١) مجدى دسوقى محمود حسين ، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص١٤

٣- إن من خصائص القاعدة القانونية العمومية والتجريد، وهذه الخاصية لا تتحقق فى القاعدة التي يبتدعها القاضي، لأنه حين يبتكرها فإنها سوف تأتي متأثرة بوقائع محددة بذاتها هى محل النزاع المطروح ومناسبة له، وبالتالي تفتقد صفة العمومية والتجريد، التي يجب أن تتصف بها القاعدة القانونية .

٤- إن نصوص القانون التي تحكم النزاع إذا لم تسعف القاضي أثناء نظر المنازعة، مثال ذلك وجود غموض فى النص، فإن على القاضي أن يلجأ إلى قواعد التفسير منها الأعمال التحضيرية والمذكرة الإيضاحية للقانون وإلا رجع إلى القاعدة الأصولية التي تقضي بأن الأصل فى الأشياء الإباحه .

وعلى أية حال، فإنه لا خلاف بين الفقهاء على أنه إذا كانت دلالة النص واضحة وقاطعة فى الدلالة على معناه، ومقصد ومراد المشرع، فإن دور القاضي لا يتجاوز إعمال النص وتطبيقه [1]، وهو ما يعرف فى الشريعة الإسلامية بالنصوص القطعية الثبوت والقطعية الدلالة على معناها [2]، مثال ذلك قوله تعالى: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ... ﴿١١﴾** ﴾ (سورة النساء) ومن تطبيقات ذلك النوع من النصوص في القوانين الوضعية تحديد سن الستين لإنهاء خدمة الموظف فى الوظيفة العامة[3] .

---

(١) مجدى دسوقى محمود حسين، المرجع السابق، ص١٨ .

(٢) عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، طبعة ١٩٥٢ ص١١ .

(٣) من ذلك نص المادة رقم ٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة التى تنص على أنه : « تستخدم السنة الميلادية من أول يناير حتى آخر ديسمبر أساسا لحساب الإجازات التى تمنح للعاملين » .

الرأى الثانــى :

إن نصوص القانون لا تكون دائما عليهذا القدر من الوضوح فى الدلالة القطعية على معناها وعلى مقصد ومراد المشرع، فيجوز للقاضى الإدارى القيام بدوره الإنشائى وخلق قاعدة قانونية يطبقها على المنازعة الماثلة أمامه.

ذلك أن نصوص القانون تتصف بالعمومية والتجريد، والقاضى فى مجال تكييف الوقائع إنما يقوم بجهد إنشائى لاستخلاص قاعدة تطبيقية من النص المجرد.

ومثال ذلك أيضا فى مجال رقابة القضاء الإدارى على ملائمة قرارات الضبط الإدارى للوقائع التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها، فالقانون إذا كان قد خول الإدارة سلطة إتخاذ إجراءات معينة «مثل الإعتقال أو تحديد الإقامة» لمواجهة وقائع من شأنها الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به، فإن عملها الإدارى لايكون مشروعا إلا إذا كان مناسبا، أى أن يكون القرار هو، وبذاته، الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الخطر. وملائمة القرار قد يستلزمها المشرع نفسه لمشروعية قرار الضبط الإدارى، وقد تكون بفعل القاضى الإدارى نفسه حينما يجعل الملائمة شرطا للمشروعية فى غياب النص القانونى الذى يلزم الإدارة بذلك [١].

ويبدو مما سبق الدور الإنشائى البارز للقاضى الإدارى فى ابتداع قواعد قانونية، ولا يقال فى هذا الصدد أن القاضي الإدارى قد تجاوز اختصاصه القضائي، وإنما كل ذلك فى إطار مهمته العادية وهى تفسير القانون والوقوف على مقصد ومراد المشرع، لتطبيقه على الوقائع المعروضة [٢]، وهذا ما

(١) محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإدارى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩١، ص ٧٣.

(٢) محمد حسانين عبد العال، مبادئ القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١ / ٢٠٠٢، ص١٨٢.

استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وغالبية الفقه الفرنسي، وتابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى والفقه المصرى[1].

وعلى ذلك، فإنه إذا كانت دلالة النص واضحة وقاطعة وعلى مقصد المشرع ومراده، فليس للقاضى الإدارى إلا إعمال النص، أما فى غير ذلك من النصوص، فله حرية إنشاء قاعدة قانونية فى إطار مهمته فى تطبيق القانون وتفسيره.

والخلاصة أن: مهمة القاضي في إنشاء القاعدة القانونية لا تكون إلا في حالة « سكوت النصوص عن إيراد حكم يحسم الحالة المعروضة أمامه ولطالما قرر مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر أحكاماً تستند إلى مبادئ قانونية عامة، غير منصوص عليها صراحة استخلصها بإجتهاده »[2].

فإذا كان النص صريحا فإنه في (حين لا يفرق المشرع فلا ينبغي أن يفرق المفسر) وأنه (حين لا يفرق النص فلا ينبغي أن نفرق) وأنه لا محل للإجتهاد أمام صراحة النصوص[3] إذ « لا مساغ للإجتهاد في مورد النص ».

---

(١) راجع فى ذلك: محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٩ .
- راجع أيضا آراء الأساتذه فالين، واوبي، ودواجو - من الفقه الفرنسي في الدور الإنشائي للقاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني، أشار إليها محمد حسنين عبد العال في نفس المرجع ص ٥٢، ورأي العميد فيدل والأستاذ دي لوبادير، أشار إليهما نفس المرجع ص ٧٣ .

(٢) سعاد الشرقاوي، الوجيز، - القضاء الإداري، الجزء الأول، مبدأ المشروعية مجلس الدولة، دار النهضة العربية، ١٩٨١ ص ٢٣ - انظر في الهامش من أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أشارت إليها :
S - 26 Juin 1959 . Syndicat general des ingenieurs Conseil , P . 394 . . , G.A.P.468
. ٢٦ juillet ١٩٣٥ , Avoyne , P . ٨٩٤ _ من أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر : ١٤ - ١ . - ٥٨ - و٢٣ - ٦ - ٦٣ - و٢ . - ١٢ - ٦ , و ٧-٢-٥ , و ٩-٥-٥ . و ٧-٣-٥ , و ١٣-٧-٥ . .

(٣) جلال محمد إبراهيم، نظرية القانون، طبعة ١٩٩٦م، ص ١٧٩ .

وهذا المعنى هو الذي استقرت عليه أحكام النقض المصرية حين قررت أن :

(المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث إن كان صريحا جليا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه، لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه) [١] .

والذى نود أن ننهى به هذا المبحث، هو أنه أيا ما كان الأمر فى دور القاضى الإدارى فى إنشاء قاعدة قانونية، فإنه لا يوجد خلاف فى الفقه أو القضاء، على أنه عند وجود النص القانونى، وكانت عباراته قطعية الدلالة على معناه، وعلى مقصد ومراد المشرع، فلا يجوز للقاضى إلا الإلتزام بنص القانون وتطبيقه ولا يجوز له حينئذ إنشاء قاعدة قانونية .

دور القاضي الإنشائي عند غياب النصوص

بعد أن أوضحنا الدور الإنشائى للقاضى وحدوده عند وجود نصوص القانون وهو بصدد تطبيقها - فإن الحاجة إلى هذا الدور تبدو على قدر عظيم من الأهمية فى حالة عدم وجود النص، مما يعنى أن المشرع قد سكت عن إيراد نص يطبقه القاضى على المنازعة المعروضة أمامه، وفى نفس الوقت عليه أن يفصل فيها، فيظهر هنا دور القاضى كمصدر من مصادر التشريع، حيث ينشئ قاعدة قانونية يطبقها على المنازعة، وهذه القاعدة يكمل بها القاضى النقص الذى اعترى التشريع [٢] .

---

(١) (نقض هيئة عامة ٢٧/ ٥ / ١٩٩٣ م في الطعن رقم ١ , ٩٩ لسنة ٥٩ ق مجلة القضاء س ٢٧ - ع ١ - ١٩٩٤ ص ٥٣٦ رقم ٦٣ طعن ١٨ , ٧ / ٥٦ ق . ص ٣ . / ٥/ ٨٩) .

(٢) مجدى دسوقى محمود حسين، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها .

يرى أنصار المدرسة الموضوعية وعلى رأسهم « ديجى » أن القاعدة القانونية لها مصدران، أحدهما موضوعى والثانى شكلى . أما المصدر الموضوعى للقاعدة فيعنى أنها تنشأ أولا فى ضمير الجماعة التى تتكون من الأفراد الذين يشكلونها، وتظهر حاجتهم إليها وإلى ظهورها فى شكل قاعدة قانونية مع ترتيب جزاء على مخالفتها، وبالتالى يتولى ممثلوا الأمة صياغة هذه القاعدة الموضوعية وإصدارها، وهو ما يطلق عليه الجانب الشكلى لها، أى أن القاعدة القانونية توجد أولا فى ضمير الجماعة مع شعورهم بالحاجة اليها (الجانب الموضوعى) ثم يتم التعبير عنها بعد ذلك فى شكل قاعدة قانونية واجبة التطبيق ترتب حقوقا والتزامات وجزاء، تصدر من السلطة التشريعية (وهو الجانب الشكلى) .

ويتفق أنصار المدرسة الموضوعية والمدرسة الشكلية فى ضرورة التعبير عن القاعدة القانونية وصدورها بصفة رسمية على النحو سالف الذكر، وإنما يثور الجدل بين الفقهاء عن دور القاضى كمصدر من مصادر التشريع وتجدر الإشارة إلى أن هناك مصادر أخرى للتشريع مثل العرف، ولكن الذى يعنينا فى هذا المجال هو دور القاضى كمصدر من مصادر التشريع .

الدور المنشئ للقاضي في النظام الأنجلوسكسوني [1] :

وفى ظل النظام الأنجلوسكسونى يأتى القضاء كمصدر رئيسى للتشريع، ذلك أنه يعتمد أساسا على السوابق القضائية وليس على التشريع، فلا توجد تشريعات مكتوبة، ومن ثم فإذا كان الدور الإنشائى للقاضى فى ظل النصوص، يثور عند سكوت المشرع، وهو إستثناء بطبيعة الحال، فإن هذا الدور يتعاظم حينما يكون سكوت المشرع هو الأصل العام وليس

(١) مجدى دسوقى محمود حسين، المرجع السابق، ص ٤٨ .

الاستثناء، فعلى القاضى إذاً أن يبتكر القواعد القانونية التى يطبقها على المنازعة الماثلة أمامه للفصل فيها .

وعلى ذلك فإن المتقاضين، فى ظل نظام السوابق القضائية يمكن لهم توقع الحكم الذى سيصدره القاضى، بناء على معرفتهم بما سبق أن قضى به فى قضايا مماثلة، وبالتالى فإن أحكام المحاكم فى نظرهم هى القانون[1] .

وقد ذهب فقهاء ذلك النظام إلى ثلاثة إتجاهات رئيسية [2] :

الإتجاه الأول : يرى أن القاضى أبعد ما يكون عن التشريع ومهمته تطبيق القانون فقط، وأقصى مهمته هو أن يقوم بالكشف عن هذه القوانين طبقا لقواعد العدالة وإظهارها للوجود ثم وضعها موضع التطبيق وهذا الرأى هو ما قال به Bleckstone و Hale .

الإتجاه الثانى : ويمثله القاضىGray وهو على النقيض من الإتجاه الأول، وهو أن القانون هو ما ينطق به القاضى أما غير ذلك من مصادر القانون كالتشريع والعرف والسوابق القضائية، فإنه لا يتحدد معناها إلا حسب التفسير الذى يعطيه لها القاضى، فهى مجرد مصادر قد تجد تفسيرا معينا لدى القاضي فى قضية، وتفسيرا مختلفا فى قضية أخرى

الإتجاه الثالث : وهو يمثل الإتجاه المعتدل بين الإتجاهين السابقين، وهو أن الأصل فى القضاء هو تطبيق القانون والاستثناء من ذلك الأصل هو أن يلجأ القاضى إلى إبتداع وابتكار قاعدة قانونية، ويقود هذا الإتجاه Caradozo .

---

(١) لبيب شنب، مذكرات فى القانون المدنى المقارن، طبعة ١٩٦٨م، ص٣٦ .

(٢) مجدى دسوقى محمود حسين، مرجع سابق، ص ٥٠ .

وعلى ذلك فإنه فى النظام الأنجلوسكسونى حيث يتوارى التشريع المكتوب فإن القاضى يكون له دور مزدوج ، فهو يبحث عن القاعدة القانونية ويطبقها مستلهما فى ذلك قواعد العدالة والسوابق القضائية ثم يطبقها على النزاع الماثل أمامه، ومن هذا يمكن بمعنى آخر القول بأنه ما ينطق به القاضى هو القانون .

الدور المنشئ للقاضي في النظام اللاتيني[1] :

يختلف فى ذلك الموقف فى فرنسا عنه فى مصر ونعرض لكل من النظامين فى مصر وفرنسا على النحو التالي :

الدور الإنشائي للقاضي الإدارى فى فرنسا بين الفقه والتشريع :

تنص المادة الخامسة من القانون المدني الفرنسي على أنه «يحظر على القضاء إصدار أحكام عامة لها صفة لائحية تطبق فى القضايا المماثلة مستقبلا»[2] .

كان هذا هو موقف المشرع الذي دفع قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم الإفصاح عن موقفه الحقيقى فى خلق قواعد قانونية وخاصة أن نشأته كانت مرتبطة بالثورة الفرنسية والسلطة التنفيذية لمنع القضاء العادى من الفصل فى الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها .

أما بالنسبة للموقف فى الفقه الفرنسي فقد ذهب اتجاه إلى رفض الدور الإنشائي للقاضي لما فيه من اعتداء من السلطة القضائية على السلطة

---

(١) مجدى دسوقى محمود حسين، المرجع السابق، ص ٧ .
(٢) محمد كامل ليل، مبادئ القانون الإدارى، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٦٨م، ص ٤٣٦ .

التشريعية ويمثل هذا الإتجاه الفقيه Decenciere والفقيه « كاريه دى ملبير »[1] الذى يرفض اعتبار القضاء مصدرا للقانون .

أما غالبية الفقه الفرنسي فتذهب إلى التسليم بالدور الإنشائي للقاضي الإدارى ويقوده الفقيه Esmein والعميد Vedel ، وأن القانون فى نشأته يرجع فى نظرياته إلى القضاء ويمثل القضاء فيه المكانة الممتازة التي يمثلها التشريع فى مصادر القانون المدني .

فالقاضي طبقا لهذا الإتجاه عندما لا يجد قاعدة قانونية تطبق على النزاع القائم فله أن يقوم بدوره الإنشائي لخلق وابتكار القاعدة .

وخلاصة الموقف فى فرنسا أن المشرع قد حظر على المحاكم خلق وإنشاء قواعد قانونية وترك تلك المهمة للمشرع ، وتردد القضاء الإدارى فى أول الأمر فى الإعلان عن حقيقة دوره نتيجة لذلك ، كما رفض جانب من الفقه التسليم بذلك الدور ، إلا أن غالبية الفقه اعترفت به للقاضى ، ولم تر فيه إعتداء على سلطة المشرع وإنما هو فى نطاق مهمة القاضي فى تفسير وتطبيق القانون ، فالقاضي الإدارى إذاً هو الذى وضع حجر الأساس فى القانون الإدارى وساهم ، وما يزال فى بنائه .

الدور الإنشائي للقاضي الإداري في مصر بين الفقه والتشريع :

تنص المادة الأولى من القانون المدنى المصرى على أنه (تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف

---

(١) محمد كامل ليلة ، مرجع سابق ، ص ٤٤٧ .
مجدى دسوقى محمود حسين ، مرجع سابق ، ص ٧١ .

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) .

ويظهر من ذلك أن المشرع قد أقر سلطة القاضي في إنشاء قاعدة قانونية للفصل في المنازعات المعروضة عليه في حالة عدم وجود نص تشريعي، باعتبار أن القاضي لابد أن يجد حلا في الفصل في المنازعات حتى لو لجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لخلق القاعدة القانونية .

وقد أكد المشرع هذا الإتجاه في قانون العقوبات المصري، حيث نص في المادة ١١٢ على معاقبة القاضي الذي يمتنع عن الفصل في الدعوى والحكم فيها حتى ولو احتج في ذلك بعدم وجود نص تشريعي في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه أخر [١] .

وإذا كان المشرع المصري قد سلم على هذا النحو الواضح بالدور الخلاق للقاضي في إنشاء القاعدة القانونية فإن الأمر كان أكثر وضوحا في مجال القانون الإداري . فبالإضافة لما ورد في القانون المدني على النحو سالف الذكر، فإن المشرع المصري عند إنشاء المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٥ لتكون على مدارج القمة في كافة قضاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، قد ناط بها - من ضمن ما تختص به - جواز الطعن أمامها على أحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية في حالات عديدة منها صدور حكم مخالف لحكم سابق حاز قوة الأمر المقضي به سواء دفع الخصوم بذلك أم لم يدفعوا [٢] . وبالتالي فإن المحكمة الإدارية العليا بما لها

(١) تقضي المادة ١٢٢ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بمعاقبة القاضي الذي يمتنع عن الحكم بالعزل وغرامة لاتزيد على ٢٠٠ جنيه، ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضي أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر) .

(٢) مجدي دسوقي، مرجع سابق، ص ٥٨ .

من سلطة التعقيب على قضاء سائر محاكم المجلس ، أصبحت تقوم بالدور الرائد فى تشييد صرح القانون الإدارى فى مصر .

وقد أفصح المشرع عن ذلك الإتجاه صراحة فى المذكرة الإيضاحية لذلك القانون بقوله :

« إن القانون الإدارى يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدنى أو التجارى فى أنه غير مقنن وأنه مازال فى مقتبل نشأته ومازالت طرقه وعرة غير معبدة لذلك يتميز القضاء الإدارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الأغلب قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد - وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن ، وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإدارى مجهودا شاقا مضنيا فى البحث والتمحيص والتأصيل ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة » .

موقف القضاء المصري :

جاء بالطبع مختلفا عن القضاء الفرنسى الذى لم يحاول إبراز الدور الذى يقوم به القاضى الإدارى فى خلق القاعدة القانونية نتيجة النص الوارد فى القانون المدنى الفرنسى ، كما سلف البيان .

فعلى عكس الحال فى فرنسا ، تلقى القضاء الإدارى المصرى الأمر بالترحيب والإمتنان للمشرع الذى أضاف إلى اختصاصه القضائى ، سلطة التشريع ، ولم يتردد فى إظهار دوره الإنشائى فى خلق قواعد قانونية [١] .

---

(١) مجدى دسوقى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى :

« إن القضاء الإدارى إنما هو قضاء إنشائى يقوم على ابتداع الحلول المناسبة وليس مجرد قضاء تطبيقى يقوم على تطبيق نصوص مقننة سلفا وذلك أمر إقتضته المرونة التى تتوائم مع احتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها بانتظام واطراد وتفادى الجمود فى بسط الرقابة القضائيةعلى مختلف نواحى النشاط الإدارى حتى لايقف القضاء حجر عثرة فى طريق انطلاق شتى الأجهزةالإدارية فى الدولة ومن مقتضيات هذا الإنشاء أن يتسم القاضى الإدارى بالسمة الإيجابية فى توجيه الإجراءات لتكوين عقيدته واقتناعه وتهيئة الدعوى للفصل فيها ، ومن ذلك التوجيه تدخل القاضى الإدارى لتخفيف عبء الإثبات عن الموظف بمطالبة الجهة الإدارية بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم المستندات التى يرى لزومها لإيضاح جوانب الدعوى وإلا أصبحت الرقابة التى يمارسها على أسباب القرار الإدارى رقابة وهمية وصورية » (١)

أما المحكمة الإدارية العليا فقد حرصت أيضا على تأكيد هذا الدور للقاضى الإدارى، وتقول فى ذلك :

(إن المشرع أناط بهذه المحكمة الإدارية العليا فى الأصل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام سواء الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم الإدارية أو من المحاكم التأديبية حتى تكون كلمتها هى القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الإدارى وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام ، فكان من أسباب وجود هذه المحكمة العليا أن تواجه مشكلة

---

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢ يونيه ١٩٧٣ الدعوى رقم ١٢٦٥ سنة ٢٦ ق ص٣١٨ .

ضغط الكثرة الهائلة من القضايا على محكمة القضاء الإدارى مع مراعاة أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه ـ إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الإجراءات ـ ولتأصيل أحكام القانون الإدارى الذي يربط بين شتاتها ربطا محكما متكيفا مع البيئة العربية ـ خاصة وأن القانون الإدارى يفترق عن القوانين الأخرى فى أنه غير مقنن ـ وأنه مازال فى مقتبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص فما تزال طرق هذا القانون وعرة وعسيرة المسالك ، ومن هنا صح القول بأن القضاء الإدارى ليس قضاء تطبيقياً وإنما هو فى الأعم الأغلب قضاء تكوين إنشائى خلاق يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين جهات الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى ، ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقا لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة)[(١)] .

موقف الفقه المصري من الدور الإنشائي للقاضي الإداري :

فى إطار الدور الإنشائى للقاضى الإدارى ظهرت إتجاهات ثلاثة تدور فى مجملها حول الإقرار بالدور الخلاق للقاضى الإدارى فى إنشاء القاعدة القانونية .

ويتلخص الإتجاه الأول : فى أن عدم تقنين القانون الإدارى لا يعني أنه لا يملك مصادر قانونية مخالفة لسائر فروع القانون . فالقانون الإدارى

---

(١) الإدارية العليا جلسة ٢٣ يناير ١٩٦٥ السنوات العشر ، أبو شادى ، الجزء الثانى ص ١٢٩١ .
الإدارية العليا جلسة ١٨ يناير ١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية السنة الثالثة ص ٥٤٦ .

ينبع أساسا من التشريع والعرف كمصادر رسمية ثم الفقه والقضاء كمصادر تفسيرية. هذه المصادر تتنوع فى أهميتها من فرع قانونى لآخر، ومن ثم نجد أن العرف والتشريع لهما أهمية قانونية فى مجال القانون الإدارى، فى حين أن القضاء يلعب دورا رئيسيا فى تفسير هذا القانون واستنباط أحكامه[1].

ومع ذلك يسلم هذا الإتجاه بضرورة تحديد دور القاضي فى وضع القاعدة القانونية لمبررات تتمثل فيما يلي :

١ - إن دور هذا القاضي يقوم على التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة وهو فى هذا يعتمد على تصورات موضوعية لفكرتي العدالة والصالح العام وفقا للظروف الزمانية التي تحيط بمهمة القاضى.

٢ - فى حالة غياب النص، فإن ما يستقر عليه القاضى يمثل القاعدة القانونية الواجبة الإتباع فى الحالة الماثلة والحالات المماثلة، أخذا بقاعدة نسبية حجية الأحكام.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القضاء لن تكون له القوة الملزمة، التى هى من خصائص القاعدة القانونية، إلا إذا كان قضاء مستقرا، أى ما يمكن أن نطلق عليه (العرف القضائى). ولايغير من الأمر فى اعتبار القاعدة القضائية مصدرا للقانون إمكانية تعديلها إذا ما تغيرت الظروف، وهذه هى الطبيعة المرنة للقانون الإدارى فى مجموعه[2].

---

(١) مجدى دسوقى محمود حسن، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) طعيمة الجرف، القضاء الإدارى مصدر إنشائى للقانون الإدار، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة السادسة ١٩٦٢ ص٥ وما بعدها.

الإتجاه الثانى : ويقود هذا الإتجاه جانب من الفقه المصرى يذهب إلى أن القضاء لا يعد مصدرا رسميا للقانون فى الدول غير الآخذة بنظام السوابق القضائية كما هو الحال فى دول القانون المكتوب كمصر وفرنسا، ومن ثم يكون الأساس فى هذه الدول أن القاضى يرتبط أساسا بالنص التشريعى ولا يضطر الى ابتداعها إلا فى حالة سكوت المشرع عن إيراد نص ينطبق على الحالة المعروضة [١].

وترتيبا على هذا الإتجاه، يذهب مناصروه إلى أن المحاكم الإدارية (مهما هبطت درجاتها، لا تكون ملزمة باتباع ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، كما أن المحكمة الإدارية العليا ذاتها تستطيع أن تعدل فى قضاء سابق لها، وتنتهج نهجا جديدا فى حل المنازعات الإدارية التى كانت قد استقرت فى شأنها على إتجاه معين) [٢] .

الإتجاه الثالث : ويتبناه جانب من فقه القانون الإدارى [٣] يذهب إلى أن القانون الإدارى هو (قانون قضائى فى جوهره تقررت مبادئه ومعظم أحكامه عن طريق القضاء لا التشريع)

ويمكن القول أن هذا الإتجاه إنما يرصد واقع القانون الإدارى الذى يتسم بندرة التشريعات، الأمر الذى ترتب عليه تمتع القاضى الإدارى بسلطة لم تتوافر لأقرانه الذين يتولون الفصل فى منازعات تدور فى فلك فروع قانونية أخرى . هنا كان للقاضى الإدارى مكنة أن يتولى بنفسه إنشاء المبادئ العامة

---

(١) ثروت بدوى، مبادئ القانون الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٦ ص ١٠٤ .

(٢) ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ١٠٧ .

(٣) محمد فؤاد مهنى، القانون الإدارى المصرى، ص ٩٠ .

للقانون الإدارى، كما تتوافر له فرصة استنباط الحكم القانونى الواجب التطبيق.

ويخلص أستاذنا العميد سليمان الطماوى إلى أن القضاء يعتبر مثله مثل التشريع والعرف مصدرا رسميا للقانون الإدارى[1] .

ويؤكد على أن القضاء الإدارى لايقف دوره عند حد الكشف عن مبادئ قانونية ولكن تتعدى مهمته ذلك إلى خلق المبادئ القانونية .

٢ . ٢ . ١ الحجة الأولى

تعـدد الجنسية يعني تعدد الولاء

تدور هذه الحجة حول ما يلي :

١ ـ مفهوم الجنسية يعنى أنها رابطة تقوم بين فرد ودولة، يدين فيها الفرد بولائه للدولة التي ينتمى إليها بجنسيته، وفى المقابل يتعين على الدولة أن تحميه إذا ما تعرض فى دولة أخرى لأى مساس أو تعد، ومفاد ذلك ومؤداه أن يكون الشخص الذي ينتمى إلى دولتين بحكم تمتعه بجنسيتين، متعدد الولاء بتعدد الجنسية .

٢ ـ اشتراط المشرع فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصري الجنسية من أب مصري، دلالته أن المشرع يريد فيمن يرشح نفسه نيابة عن الشعب أن يكون انتماؤه عميق الجذور فى تربة الوطن، مهموما بقضاياه ومشاكله، حاملاً لها دائما « فى عقله وقلبه » حتى لو

(١)سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٧ ص ٢٥ .

رحل إلى آخر الدنيا، عاملاً « بيده وعقله وقلبه ولسانه » على أن يكون وطنه أول أمم الأرض عزة ورفعة وتقدما، غير « مشرك » فى ولائه قانونا لمصر أي وطن آخر حتى لو كان فى الفرض الجدلى أكثر منها تقدما سياسيا أو اقتصاديا أو اجتماعيا .

٣ـ وبالتالي فإن حيازة الشخص لجنسية أخرى غير الجنسية المصرية، معناه أن الولاء المطلق والواجب من قبله لمصر قد « انشطر » قانونا إلى ولاءين أحدهما لمصر وثانيهما لوطن أجنبي أخر، وإذا تعدد الولاء لمصر وغيرها فقد تراجعت كل المعانى السابقة التي أراد المشرع المصري بلوغها لأن الولاء الكامل « لمصر وشعبها وترابها » يصير منقوصا إذا قسمناه على مصر وعلى غيرها من الأوطان .

٤ـ وعلى ذلك فإن النيابة عن الشعب تتطلب ولاء كاملا لمصر خاصة وأن مهمة مجلس الشعب طبقا للمادة رقم ٨٦ من الدستور هى تولى سلطة التشريع وإقرار السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية [١] .

تحليل حجة المحكمة :

لقد قهر قضاء المحكمة الإدارية العليا نصوص الدستور وأخضعها لفلسفةبذاتها بالمخالفة للمبدأ الدستورى السابق الإشارة إليه، وذلك على النحو التالـى :

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٦/ ١١/ ٢٠٠٠ (مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الإنتخابية من أول اكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠) ص ١٢٥ ـ المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة .

أولا : أخذت أحكام المحكمة بالتعريف التقليدى للجنسية الذى يرد فى كافة كتب الفقه، بوصفها رابطة قانونية، إلا أن أحكام القضاء تستند أساسا إلى نصوص الدستور والقانون، وخاصة إذا كانت صريحة وواضحة وقاطعة فى الدلالة على مراد المشرع ومقصده .

ثانيا : ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والستين السابق الإشارة إليها للمواطن حق الإنتخاب والترشيح بل وأوجب عليه المساهمة فى الحياة العامة .

وبناء على ماسبق إيضاحه بشأن دلالة ألفاظ العموم فى اللغة، فإن كلمة « المواطن » تعنى جميع المواطنين دون استثناء، إلا ما يرد فيه نص صريح يخصص فئة معينة من عموم اللفظ (وهى مزدوجي الجنسية فى موضوعنا هذا) لحرمانها من هذا الحق، وهو ما لم يكن .

وبذلك يكون حكم المحكمة قد خصص العام بدون قرينة، مخالفا بذلك المبدأ الدستورى السابق الإشارة إليه الذي يقضى بأن اللفظ العام دون تخصيص والمطلق دون تقييد، ينصرف على سبيل الشمول والاستغراق إلى جميع الأفراد الذين يندرجون تحته ولا يخصص العام إلا بدليل، ولا يقيد المطلق إلا بقرينة وبانتفائهما لا يسوغ إسباغ معنى آخر على النصوص التشريعية وإلا كان تأويلا غير مقبول والتفافا حول المصلحة الإجتماعية التى تظاهر النصوص التشريعية جميعها وتعتبر هدفا نهائيا لها .

ثالثا : لقد كان الدستور حريصا على أن يخصص أحد مواده، وهى المادة رقم٩٥ السابق ذكرها لبيان المحظورات على عضو مجلس الشعب، ولم يتضمن أى إشارة، لا تصريحا ولا تلميحا، تحظر عليه حمل جنسية دولة أجنبية، ولم يرد فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ الخاص

بمجلس الشعب أى إشارة إلى هذا الحظر ، مع أنه تطرق إلى جنسية المرشح فى المادة ٥ / ١ واشترط أن يكون مصري الجنسية ، من أب مصري .

فإذا كان ذلك ، وكان حكم المحكمة الإدارية العليا قد وضع هذا الشرط من عندياته فإنه يكون بذلك قد خالف المبدأ الدستورى الذى يقضى بأنه لايجوز أن تؤدى القواعد التى يضعها « المشرع » تنظيما للحقوق العامة ـ ومنها الحقوق السياسية ـ إلى مصادرتها أو الإنتقاص منها ويشترط ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما فى المادتين رقم ٨ , ٤٠ . من الدستور . فإذا كان ذلك فى حق المشرع فإنه يكون ملزما للقضاء من باب أولى . والحكم بحرمان مزدوج الجنسية من هذا الحق ، ينطوى أيضا على إهدار لأصله ، بالمخالفة للمبدأ الدستورى السابق الإشارة إليه وبالمخالفة للمواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٢ من الدستور .

رابعا : أهدر حكم المحكمة الموقرة حق مزدوج الجنسية فى عضوية مجلس الشعب بطريقة تحكمية بغير نص وبذلك يكون قد قهر المبدأ الدستورى الذى يقضى بأن صور التمييز المجافية للدستور قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون ، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للإنتفاع بها وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والإجتماعية والإقتصادية والثقافية .

خامسا : إن صور التمييز التى أوردتها المادة ٤٠ من الدستور - كما تقول المحكمة الدستورية العليا فى المبدأ الدستورى الذى أوردناه - لا تقتصر على الصور الواردة بها، إذ إنها لم ترد على سبيل الحصر .

وقضاء المحكمة الإدارية العليا - فى غياب نص يقضى بحرمان مزدوج الجنسية من عضوية مجلس الشعب - قد أوجد صورة من صور التمييز لها خطرها، بحرمانه من هذا الحق بطريقة تحكمية كما أسلفنا، وخالف ذلك القضاء المبدأ الدستورى الذى يقضى بأن الحقوق المكفولة دستوريا لا يجوز أن تنال من محتواها القيود التى تفرض عليها إلا بالقدر وفى الحدود التى ينص عليها الدستور .

سادسا : وبالتالى فإن حرمان مزدوج الجنسية من مباشرة أحد الحقوق السياسية وهو عضوية مجلس الشعب حرمانا مطلقا ومؤبدا يشكل مخالفة دستورية باعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى الذى يكفل الحماية للحقوق التى نص عليها، من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية كما تقول المحكمة الدستورية العليا .

سابعا : وصف قضاء المحكمة الموقرة المواطن مزدوج الجنسية بصفات لو أنها صحيحة لاستوجبت احتقاره من بنى وطنه منها أن ولاءه الكامل لمصر وشعبها وآمالها وترابها قد « أصبح منقوصا ومنشطرا » نصفا لمصر ونصفا لوطن أجنبى وأن المصرى « الحق » هو الذى يعتز بمصريته ويرفض أن ينازعه فى ولائه لها وطن آخر مهما كان .

فإذا كان الدستور قد نص فى مادته السادسة على أن « الجنسية المصرية ينظمها القانون »، وكان قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٧٥ قد أباح للمصرى أن يتجنس بجنسية دولة أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية - حسبما تقول المحكمة نفسها - فإن حكم المحكمة قد جعل

من ذلك «جريمة» ووصف من يمارس هذا الحق « التجنس بجنسية أجنبية » بأوصاف نكرر أنها فى تقديرنا « خطيرة »، وكيف لاتكون كذلك إذا وصف المواطن بأنه لم يعد «مصريا حقا» . ثم رتب حكم المحكمة على ذلك عقوبة وهى حرمانه حرمانا مطلقا وأبديا من أحد حقوقه السياسية، بالمخالفة للمبادئ الدستورية السابق ذكرها، وأيضا للمبدأ الدستورى المنصوص عليه فى المادة رقم ٦٦ من الدستور التى تقضى بأنه لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائى وخالف الحكم أيضا المادة رقم ٦٧ من الدستور التى تقضى بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

ثامنا : أما وقد نسب حكم المحكمة إلى المواطن مزدوج الجنسية أنه غير «مصرى حقاً» وأن ولاءه قد أنشطر قانونا إلى ولاءين أحدهما لمصر وثانيهما لوطن أجنبى، بما يعنى أن ٥٠ ٪ من ولاء مزدوج الجنسية القانونى يكون لمصر والـ ٥٠ ٪ الأخرى تكون لوطن أجنبى فهل لنا أن نسأل على أى أساس وضعت هذه النسبة، وما هو المعيار الذى استند اليه الحكم، ولماذا لا تكون النسبة كالتالى :

٥ ,٥٢٪ من الولاء لمصر والـ ٥ ,٤٧٪ للوطن الأجنبى ؟ ولماذا لايكون عكس ذلك، ولماذا لاتكون أكثر من ذلك أو أقل ؟ وهل ورد شئ مثل ذلك فى كتب الفقه التى أوردت التعريف التقليدى لرابطة الجنسية من الناحية القانونية الذى أشاراليه حكم المحكمة .

وإذا كان المواطن يحمل جنسيتين أجنبيتين وليست واحدة، فكم تكون نسبة الولاء لمصر والباقى للدولتين الأجنبيتين، وكيف توزع بينهما وبأي ميزان .

تاسعا : بالنسبة لاشتراط القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ومادة ٥ / ٢ فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى :

أ ـ فقد أوضح حكم المحكمة أن المشرع لم يكتف بحيازة الجنسية المصرية فقط ، وإنما تطلب فضلا عن ذلك أن يكون من أب مصري . . واستنتج الحكم من ذلك دلالات أخرى راح يسوقها فى عبارات عاطفية حماسية (راجع عبارات الحكم) وهذا الشرط الذي اقتضاه النص إنما يؤكد أن المشرع لم يكن غافلا عن موضوع جنسية المرشح ودلالات هذه الجنسية ومتطلباتها ، ودليل ذلك أنه لم يكتف بوطنية المرشح بل استلزم علاوة على ذلك وطنية الأب ، وهو ما أوردته المحكمة ، وإن كنا نعد ذلك من جانبنا حجة للمواطن مزدوج ومتعدد الجنسية وليست حجة عليه ، فطالما أن المشرع قد انشغل بأمر جنسية المرشح فقد كان بوسعه أن يستلزم وحدانية هذه الجنسية إن كان لذلك مقتضي .

ولكننا نكرر أن ما استنتجه حكم المحكمة فى ذلك هو حجة لمزدوج الجنسية وليست عليه ، لكونه مصرياً من أب مصرى ، فإنه يكون « انتماؤه عميق الجذور فى تربة الوطن . . مهموما بمشاكله وقضاياه . . . الخ . . . . » .

هذا هو المدلول الذي ذهب إليه حكم المحكمة باشتراط أن يكون المرشح مصريا من أب مصرى .

ب ـ ولكن حكم المحكمة ناقض نفسه بعد ذلك وذهب إلى حيازة الشخص لجنسية أخرى (رغم أنه مصري من أب مصري ـ انتماؤه عميق الجذور . . . الخ . . .) .

يعنى أن الولاء المطلق والكامل والواجب من قبله لمصر، قد (انشطر) قانونا إلى ولاءين أحدهما لمصر وثانيهما لوطن أجنبي آخر، وذلك على الرغم من أن كونه مصريا من أب مصري يعتبر (حسب قول حكم المحكمة نفسه) أن انتماءه عميق الجذور فى تربة الوطن . . الخ) .

ويرجع هذا التناقض فى تقديرنا إلى غياب فكرة الجنسية القانونية والجنسية الواقعية الفعلية عن حكم المحكمة على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد .

ج - والدليل الآخر على تناقض كلام المحكمة فى هذه الحجة لغياب فكرة الجنسية القانونية والجنسية الفعلية عنها، انها أشارت فى حكمها إلى أن المحكمة لا تتعرض ولا شأن لها فى ذلك للولاء الفعلى لما يعرض لها من حالات، وإنما هى تتحدث عن الولاء القانوني، حيث يشترط فى المرشح الذى ينوب عن الشعب (غير مشرك فى ولائه - قانونا - لمصر أي وطن آخر . . . الخ . . .) .

ويلاحظ هنا استخدام الحكم للفظ «مشرك» ولكن فى واقع الأمر فإن ما أورده الحكم غير صحيح لأنه لم يقتصر على الولاء القانوني (سبق ذكر معناه) ولكنه خاض بعبارات إنشائية عاطفية وحماسية فى مسائل وجدانية ومشاعر قلبية، تتعلق بالولاء الفعلى والواقعى والقلبى بالنظر إلى الجنسية الفعلية التي يمارسها متعدد الجنسية .

د - والمسترعي للنظر أن حكم المحكمة فى استدلاله كله فى هذه الحجة إنما نسبها إلى المشرع (راجع عبارات الحكم) . . وهذا غير صحيح لأن المشرع كان بوسعه أن يفصح صراحة عن عدم جواز الترشيح لعضوية مجلس الشعب لمن يحمل جنسية أجنبية،

بعبارات قانونية قاطعة، ولكن حكم المحكمة حمل النص ما لم يحتمله ونسب إلى المشرع ما لم يقله، فى حين أن تشريع الجنسية المصرى - كما أسلفنا - يقوم على الاعتراف بتعدد الجنسية، وهو ما سوف نعرض له أيضا فيما بعد .

عاشرا : بالنسبة لما ورد فى المادة ٥/ ٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن مجلس الشعب من أنه يشترط فى المرشح « أن يكون اسمه مقيدا فى أحد جداول الإنتخاب وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك » .

لم تتعرض المحكمة لمدلول هذا النص، على الرغم من أهميته وكونه حجة لصالح مزدوج الجنسية . ذلك أن القيد فى الجداول الإنتخابية يعتبر شرطا أساسيا ضمن شروط الترشيح، والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ قد نظم شروط القيد فى الجداول الإنتخابية، ولكنه فى المادة الثانية فيه قد أشار صراحة إلى الفئات المحرومة من مباشرة حقوقها السياسية، وحددها على سبيل الحصر وليس من بينها من يحمل جنسية دولة أجنبية، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك تفصيلا [١] .

حادى عشر : وإذا كنا قد وجهنا النقد لحكم المحكمة الموقرة فى أنها قد استندت فى حكمها - من ضمن ما استندت إليه - إلى التعريف التقليدى للجنسية الذى يرد فى كتب الفقه وخالفت بذلك الدستور والقانون على النحو السالف بيانه فى حرمان المواطن متعدد الجنسية من حق الترشيح أو عضوية مجلس الشعب لأسباب تتعلق بانشطار « الولاء »، وأدخلنا حكمها بذلك فى موضوع التفرقة بين الولاء

(١) انظر المبحث الأول من الفصل الأول فى الباب الأول .

القانونى والولاء الفعلى، بقولها انها لاتتحدث عن الولاء الفعلى ولاشأن لها به، فى حين أنها فى الواقع تتحدث عنه، فإن حكم المحكمة الموقرة لم يقدم لنا مفهوما واضحا أو أى مفهوم لمعنى الولاء، واكتفت المحكمة بالإشارة إلى التعريف التقليدى للجنسية بأنها « رابطة تقوم بين فرد ودولة »، يدين فيها الفرد بولائه للدولة التى ينتمى اليها بجنسيته، وفى المقابل يكون، بل يتعين على تلك الدولة أن تحميه بإسباغ الحماية عليه إذا ما تعرض فى دولة لأى مساس أو تعد، وبنت على ذلك التعريف ما بنت من الولاء « القانونى » الذى ينشطر إلى نصفين فى « قلب» المواطن الذي حمل جنسية دولة أخرى، ورتبت على ذلك ما رتبت من نتائج نذكر منها أنه «ليس مصريا حقا » .

على الرغم من كل ذلك، نجد أنه لزاما علينا أن نساير حكم المحكمة الموقرة فى مناقشة رابطة الجنسية من الناحية الفقهية فى البند التالى، ثم نتناول مفهوم الولاء ليكون خاتمة المطاف فى هذا المبحث .

ثانى عشر : بالنسبة لمفهوم الجنسية[1] :

١ ـ أن حكم المحكمة قد نظر فقط إلى الجنسية بوصفها رابطة قانونية على النحو سالف الذكر، إلا أن الجنسية أيضا رابطة سياسية بمعنى

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، (في الجنسية والموطن) الطبعة الحادية عشرة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦ ص ١٢٣ .

ـ فؤاد رياض، أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥ ص ١٤ .

ـ عصام القصبي، المرجع السابق، ص ٨ .

ـ ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول (الجنسية)، ص ٧٩ .

أن الدولة هى التي تحدد عنصر الشعب فيها وأنه طبقا للمبدأ المسلم به فى الفقه والقانون، وهو مبدأ حرية الدولة فى مادة الجنسية، فإن الدول فى تشريعاتها إنما تأخذ بما يحقق مصالحها ويتفق مع أهدافها حتي لو أدى ذلك إلى تعدد الجنسية فمن الدول من تشجع مواطنيها، وربما تحثهم على اكتساب جنسية دولة أجنبية من الدول القوية عسكريا واقتصاديا ليكونوا قوة سياسية مؤثرة فى مراكز اتخاذ القرار لتلك الدولة الكبرى، بما يحقق مصالح الدولة الأولى، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال ممارسة حقوقهم السياسية مثل تكوين الأحزاب والانتخاب، وعضوية المجالس النيابية فى الدولة الكبرى بعد حصولهم على جنسيتها [١]، مع احتفاظهم بالطبع بجنسية الدولة الأم، والاحتفاظ لهم بممارسة حقوقهم السياسية فيها، وكذلك ولنفس الهدف تشجع الأجانب على اكتساب جنسيتها مع احتفاظهم بجنسيتهم الأصلية .

٢ ـ وإذا كان ينتج عن ذلك تعدد الجنسية القانونية، بوصفها رابطة قانونية وسياسية إلا أنه يوجد مفهوم آخر للجنسية وهو الرابطة الإجتماعية والتي تعنى اندماج الفرد فى الجماعة الوطنية فى الدولة التي يحمل جنسيتها.

---

(١) صلاح الدين فوزي (انتخابات الرئاسة الفرنسية) ٥ مايو ٢٠٠٢، رؤية سياسية دستورية، مجلة مركز بحوث الشرطة، مجلة دوريه العدد ٢٢ يوليو ٢٠٠٢ ص ١١٠، (أسندت وزارة شؤون التنمية المستديمة في الحكومة الفرنسية الحالية للسيدة / توكير صيفي ـ وهي جزائرية الأصل ومازالت محتفظة بجنسيتها الجزائرية إلى جانب الجنسية الفرنسية).

إلا أن هناك فرقا بين الجنسية الأصلية وبين الجنسية المكتسبة (الطارئة) وأنه قد ينتج عن ذلك تعدد الجنسيات للفرد، وذلك يقودنا إلى تحديد الفرق بين الجنسية القانونية والجنسية الفعلية .

٣ـ فالفرد قد يكون متعدد الجنسية من الناحية القانونية، وهي الرابطة القانونية التى نظرت إليها المحكمة فقط، ولكن من الناحية الفعلية لا يمارس إلا جنسية واحدة فقط، بالنظر إلى أنه لا يتصور اندماج الفرد فى الجماعة الوطنية فى أكثر من دولة، وهو المفهوم الإجتماعي لرابطة الجنسية، وبالتالي فإن تحديد جنسيته الفعلية يدور فى ميدان الواقع الفعلى وليس فى ميدان القانون، وهذا الرأى هو الذى أخذت به اتفاقية لاهاى سنة ١٩٣٠، وبه أخذت محكمة العدل الدولية، فى قضية Nottbohm، بل وفى نظامها الأساسى نفسه المتعلق بعضوية المحكمة، أى الاعتداد بالرابطة الواقعية بين الفرد وإحدى الدول التي يحمل جنسيتها، ومن ضمن عناصر التقدير، يأتي فى الصدارة الموطن والمكان الذى تتركز فيه مصالح الشخص وروابطه العائلية ومدى اشتراكه فى الحياة العامة ومدى تأثر أولاده بهذا الارتباط وبصفة عامة أيضا الدولة التى يباشر فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية [١]

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، فى الجنسية والموطن، الطبعة الحادية عشرة، سنة ١٩٨٦ ص١٤١ وما بعدها

ـ فؤاد عبد المنعم رياض، أصول الجنسية فى القانون الدولى فى القانون المصرى المقارن، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥ ، ص ٣٣ وما بعدها .

ـ عصام الدين القصبى، القانون الدولى الخاص المصرى، مطبعة النسر الذهبى، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ ، ص٢٣٧ وما بعدها .

٤ ـ أن الجنسية بوصفها رابطة قانونية ، وهو الجانب الذى نظرت إليه المحكمة الإدارية العليا فقط ، لا تعنى الولاء القانوني والخضوع الأبدي والمطلق من جانب الفرد للدولة ، بل إن هذه النظرية قد تم هجرها وظهر مبدأ جديد هو حق الفرد فى تغيير جنسيته ، وأصبحت الدول تعترف فى تشريعاتها بهذا الحق للفرد من تغيير جنسيته سواء مع احتفاظه بجنسيته الأصلية أو تخليه عنها ، وهو ما أخذ به قانون الجنسية المصري الحالي رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

وبناء على ذلك يكون حكم المحكمة قد جانبه الصواب ـ فى تقديرنا ـ بالنظر إلى الجنسية من جانب واحد فقط وهو الرابطة القانونية ، حيث أغفل الحكم مفهوم الجنسية بوصفها رابطة اجتماعية ، وأن تحديد الجنسية الواقعية والفعلية للفرد متعدد الجنسية إنما يبحثه القضاء على ضوء الواقع الفعلي والعملي وليس القانوني .

ثالث عشر : خالف حكم المحكمة الموقرة المبدأ الدستوري الوارد فى المادة الثانية من الدستور ، الذى ينص على أن « الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » .

ذلك أن حكم المحكمة لو رجع إلى قواعد اللغة العربية ، وقواعد الشريعة الإسلامية لمعرفة معنى ومفهوم الولاء والموالاة ، ما كان قد ذهب إلى ما قضى به من حرمان مزدوج الجنسية من أحد حقوقه السياسية ، وألحق به ما ألحق من الأوصاف .

ولقد سبق أن أوضحنا بالتفصيل مفهوم الولاء ، وأنه يعنى « بإيجاز »

(المحبة والنصرة) وأن الولاء لا يكون إلا لله سبحانه وتعالى ولا (يشرك) به وطناً أو غيره ، فهو سبحانه المتفرد بالولاء . . ومن مقتضيات الولاء لله سبحانه الولاء لرسوله ولدينه الحنيف ولكتابه العزيز ويتفرع عن ذلك صور عديدة للولاء (محبة ونصرة) مثل الولاء للأسرة والولاء للوطن . . ولوكانت الإقامة فى البلاد غير الإسلامية واكتساب جنسيتها تتعارض مع الولاء لله سبحانه وتعالى - وما يترتب عليه من الولاء للوطن وخلافه - ما كان المولى عز وجل قد أباحها للمسلم . فإن كان ذلك فى الولاء لله سبحانه وتعالى . . فهو فى الولاء للوطن من باب أولى .

وينبغى التأكيد على أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية قد كفلت للمسلم حق السفر والتنقل والهجرة والإقامة فى دولة غير إسلامية والعمل عند غير المسلمين وإن أدى ذلك إلى اكتساب جنسية تلك الدولة بل قد يكون ذلك واجبا عليه أو مستحبا له كما أشرنا إلى ذلك تفصيلا ، دون أن يكون فى ذلك أى مساس بالولاء لله سبحانه وتعالى ، فإن ذلك الحق قد كفلته الشريعة الإسلامية للمواطن غير المسلم إعمالا لمبدأ المساواة ، وهو ما أخذ به الدستور المصرى لعام ١٩٧١ فى مادته رقم ٤٠ .

والذى يبدو جليا فى تقديرنا ، أن تلك المفاهيم والمبادئ الدستورية التى أشرنا اليها فى هذا المبحث ، قد غاب بعضها عن حكم المحكمة الإدارية العليا والبعض الآخر خالفه حكم المحكمة وقهره لإخضاع النصوص لفلسفة بذاتها ، وأوقع المواطنين فى الحرج إن هم ما رسوا حقوقهم التى كفلتها لهم الشريعة الإسلامية الغراء ، والدستور والقانون ، وضيق عليهم ما وسعه الله سبحانه وتعالى ، على الرغم من أن دفع المشقة ورفع الحرج[1] ، والمرونة ،

---

(١) محمد بكر إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، دار المنار ، ص٧١ ومابعدها .

والعدالة المطلقة والمساواة التامة فى الحقوق العامة، هى أصل عظيم من أصول الإسلام المبنية على اليسر والسماحة، ومن تطبيقاته أن المشقة تجلب التيسير، وأن الأمر إذا ضاق اتسع .

وإذا كانت نصوص القانون واضحة فى عدم اشتراط التفرد بالجنسية المصرية للترشيح لعضوية مجلس الشعب، وبخاصة أن المشرع قد تطرق لأمر الجنسية، وسكت عن هذا الشرط، فإن هناك قاعدة أصولية هى «لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت فى معرض الحاجة بيان» . أما العبارة الأولى فهى من قول الشافعى رضى الله عنه، وتعنى أنه لا ينسب لساكت (والساكت هنا هو المشرع كما أشرنا) قول لم يقله، بالظن والتخمين أو التوقع، وأما العبارة الثانية فتعنى أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان.

وإذا كان حكم المحكمة الموقرة قد التف حول النص الصريح لتأويله تأويلا غير مقبول كما أسلفنا، فإن هذا المسلك معارض لقواعد فقهية أصولية أخرى وهى الأخذ باليقين وطرح الشك والشبهة، واليقين هنا هو أن المشرع لم يشترط فى المرشح التفرد بالجنسية المصرية، واليقين لا يزال بالشك ويرتبط بذلك أنه » لاعبرة بالتوهم » وتعنى هذه القاعدة (أنه كما لا يثبت حكم شرعى إستنادا إلى وهم فكذلك لا يجوز تأخير الشئ الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ [1] . ومادام الشك ملغيا فى الشرع، فالوهم أولى بأن يلغى ولا يكترث به، لأنه أحط درجة من الأول، إذ هو إدراك الطرف المرجوح من طرفى أمر متردد فيه) [2] .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مادة ٧٤ ص ٦٥ .

(٢) القواعد الفقهية، أبو على أحمد الندوى، ص ٣٧٨

أشار إليهما : محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ص٦٤ ، مرجع سبق الإشارة إليه .

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المادة الثانية والستين من الدستور قد كفلت للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، وأوضحنا أن لفظ المواطن على عمومه ولا يجوز تخصيص العام أو تقييد المطلق إلا بقرينة، وأن قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد حدد على سبيل الحصر الفئات المحرومة من ممارستها وليس من بينها متعدد أو مزدوج الجنسية، فإذا « لا عبرة للدلالة فى مقابل التصريح » وهذه القاعدة الفقهيةالأصولية تعنى أن الدلالة الظنية لاعبرة بها إذا عارضها ما هو أقوى منها وهو النص الصريح .

٢ .٢ .٢ الحجة الثانية

١ ـ المصري الحق هو الذي يعتز بمصريته ويرفض حمل جنسية أجنبية .

٢ ـ العلة من إحتفاظ المصري بجنسيته الأجنبية تزول إذا عاد من الخارج وأقام في مصر ومارس فيها عملا .

تحليل حجة المحكمة[1] :

تطلبت المحكمة من المصرى مزدوج الجنسية أن يتخلى عن جنسيته الأجنبية إذا عاد إلى مصر ومارس فيها عملا على النحو الوارد بالحكم .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٦ نوفمبر ٢٠٠٠ في الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ . قضائية ـ (مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية ـ من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠ ـ المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة ص ١٢٥ .

ذهبت المحكمة الموقرة فى هذه الحجة إلى (أنه إذا كان الأصل فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية أنه يرتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية، متى أذن له فى ذلك ، زوال الجنسية المصرية عنه (م ١ , / ٢) إلا أنه استثناء من ذلك أجاز أن يتضمن الإذن بالتجنس احتفاظ المأذون له بالجنسية المصرية، وذلك لاعتبارات أملتها الضرورة العملية ، تتمثل فى طمأنة المصريين الذين استقروا فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر أنهم مازالوا مرتبطين ==

ولبيان مدى اتفاق ذلك مع القانون، فإن الأمر يقتضى الوقوف على السياسة التشريعية حيال المهاجر مزدوج الجنسية الذى يعود إلى مصر، باعتبار أن النصوص القانونية الواردة فى هذا الشأن إنما تعبر عما ارتضاه الشعب وشعر بالحاجة إلى إفراغه فى نصوص تشريعية، يصدرها ممثلوه المنتخبون فى المجلس التشريعى لتوضيح سياسة الدولة فى هذا المجال .

وينبغى أن نشير إلى أهمية الرجوع للمذكرة الإيضاحية لنصوص القانون لاستجلاء ما قصده المشرع وأراده .

وسوف نعرض فى هذا الشأن عدة نصوص فى قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ [1] ترتبط بالموضوع .

فالمادة الثامنة قد عرفت المهاجر هجرة دائمة بأنه :

(يعتبر مهاجرا هجرة دائمة كل مصرى جعل إقامته العادية بصفة دائمة

== بوطنهم الأصلى ، وأن لهم العودة إليه وقتما يشاؤون ، بما يمنحهم ذلك من قوة نفسية وروحية كبيرة فى نضالهم بالمهجر ، على نحو ماورد بالمذكرة الإيضاحية بمشروع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وتقرير اللجنة التشريعية فى شأنه . وعلى ذلك فالسماح بازدواج الجنسية هدفه أساسا تعضيد المصريين المستقرين فى الخارج واكتسبوا جنسيةالمهجر ، وتشجيعهم على الاستمرار فى النضال فى البلاد التى استقروا فيها . لكن إذا عاد المصرى مزدوج الجنسية من الخارج وأقام فى مصر ومارس عملا فيها ، فإن العلة من احتفاظه بالجنسية الأجنبية تزول ، إلا إذا كان حمل الجنسية الأجنبية بجانب الجنسية المصرية يمثل من وجهة نظره ميزة له لايريد النزول عنها ، أو يمثل حماية له من قبل دولة أجنبية لايريد أن يفقدها ، وكلا الأمرين يزعزع من يقين الانتماء إلى مصر وحدها ، حيث أن المصرى الحق هو من يعتز بمصريته ويرفض تماما أن ينازعه فى ولائه لها أى وطن آخر مهما كان) .

(١) راجع تفصيلا المبحث الثالث من الفصل الأول في الباب الثاني .

فى خارج البلاد بأن اكتسب جنسية دولة أجنبية أو حصل على إذن بالإقامة الدائمة فيها أو أقام بها مدة لاتقل عن عشر سنوات ، أو حصل على إذن من إحدى دول المهجر التى تحدد بقرار من الوزير المختص لشؤون الهجرة) .

أما المادة الثانية عشرة فتنص على الآتى :

(تزول صفة المهاجر هجرة دائمة عن المواطن فى الحالتين الآتيتين :

أ - إذا لم يسافر إلى دولة المهجر خلال ستة أشهر من الترخيص له بالهجرة .

ب - إذا عاد إلى الإقامة بالوطن لمدة تزيد على سنة متصلة ما لم تكن الإقامة لأسباب خارجة عن إرادته أو كان عمله يقتضى ذلك .

ويتعين فى جميع الأحوال الحصول على موافقة الوزارة المختصةلشؤون الهجرة لاعتباره مهاجرا إذا امتدت فترة إقامته بالوطن بعد المدة المذكورة) .

بإعمال النصين معا يتبين أن المشرع قد وضع فى حسبانه أن المهاجر الذى اكتسب جنسية دولة أجنبية قد يعود للإقامة فى مصر « ويمارس فيها عملا » وذلك بملاحظة ما أورده فى الفقرة (ب) من المادة ١٢ من عبارة «عاد إلى الإقامة » وعبارة « أو كان عمله يقتضى ذلك » .

وقد رتب المشرع على ذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون - زوال صفة الهجرة الدائمة عنه إلا إذا وافقت الوزارة المختصة لشؤون الهجرة على احتفاظه بصفته كمهاجر هجرة دائمة إذا ثبت لديها أن إقامته بالبلاد لمدة أكثر من سنة كانت لأسباب خارجة عن إرادته « أو كان عمله يقتضى ذلك» كما تقول المذكرة الإيضاحية .

فإذا احتفظت له الوزارة المذكورة بصفته كمهاجر هجرة دائمة ، فإن

ذلك يعني أنه مازال محتفظا بجنسيته الأجنبية التى بناء عليها أعتبر من الأصل مهاجرا هجرة دائمة . والأكثر من ذلك ، أن المذكرة الإيضاحية للقانون أوضحت أن مشروع القانون تضمن نصا صريحا يقضى بعدم جواز طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة بسبب هجرته الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ، وذلك فى نطاق تطبيق قانون تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، مادام المهاجر يشغل العين المؤجرة بطريقة قانونية سليمة ولايخل بالالتزامات التى فرضها عليه القانون .

وأضافت المذكرة الإيضاحية أن الحكم الوارد فى هذه المادة قد استقرت عليه أحكام القضاء فى مصر (بما كان يستوجب إبرازه ضمن حقوق المهاجرين تشجيعا لهم على العودة أو التردد على الوطن لمباشرة أعمال أومشروعات أو أنشطة فى مجال التنمية والإنتاج . وبطبيعة الحال فإن احتفاظهم بسكنهم الخاص ييسر لهم الحضور ويشجعهم على الإقامة فى مصر) .

فإذا كان ذلك ، فإنه ليس متصورا أن يناقض المشرع نفسه ويتطلب من المهاجر مزدوج الجنسية إذا عاد إلى الإقامة فى مصر ومارس فيها عملا أن يتخلى عن جنسيته الأجنبية .

والواقع أن المشرع لم يقع فى هذا الخطأ ، بل على العكس فقد أكد نفس السياسة فى مادته السادسة عشرة الواردة فى الباب الرابع من قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج ، تحت عنوان « حقوق المهاجر » ، التى وضعت أحكام معاملة المهاجرين من العاملين بالدولة الذين « يعودون » إلى أرض الوطن .

وقد ورد نص المادة ١٦ سالفة الذكر كالآتى :

(مع مراعاة أحكام قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١ فى شأن معاملة المهاجرين من العاملين الذين يعودون إلى الوطن ، تكون إعادة تعيين العامل الذى كان يعمل فى الحكومة أو فى إحدى وحدات الحكم المحلى أو الهيئات العامة أو القطاع العام الذى قبلت استقالته بقصد الهجرة الدائمة وهاجر إلى الخارج إذا عاد إلى الوطن خلال سنتين من تاريخ قبول استقالته بالجهة التى كان يعمل بها قبل هجرته متى قدم طلبا بذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ عودته النهائية وتكون إعادة تعيين العامل فى الوظيفة السابقة التى كان يشغلها إذا كانت خالية أو فى وظيفة أخرى مماثلة .

ويجوز إعادة تعيين من جاوزت هجرته مدة السنتين المشار إليهما فى الفقرة السابقة متى توافرت فيه اشتراطات شغل الوظيفة ، ويعفى فى هذه الحالة من إجراءات الإمتحان أو المسابقة المتطلبة لشغل الوظيفة) .

فإذا رجعنا إلى القانون المشار إليه فى هذه المادة ، وهو رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١ فى شأن معاملة المهاجرين من « العاملين » الذين « يعودون » إلى أرض الوطن ، نجد أنه قد أشار فى ديباجته إلى أنه بعد الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور [١] .

---

(١) تنص المادة ١٤٧ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على مايلى :

(إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون .

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما ، وتعرض فى أول إجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر) .

وعلى نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ [١] .

وقانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠م[٢] .

وقانون الهيئات العامة الصادر بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ .

وعلى القوانين والقرارات الصادرة بنظم وكادرات خاصة .

وعلى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والقرارات المعدلة له .

وبناء على ما أرتآه مجلس الدولة .

والذى قصدناه من الإشارة إلى تلك القوانين الواردة فى الديباجة، أن أحكام ذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١[٣] إنما تسرى على جميع المهاجرين

---

(١) القانون الحالى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) القانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

(٣) قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١ :

باسم الشعب ورئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور .

وعلى نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

وعلى قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦ .

وعلى قانون الهيئات العامة الصادر بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ .

وعلى القوانين والقرارات الصادرة بنظم وكادرات خاصة .

وعلى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣, ٩ لسنة ١٩٦٦ والقرارات المعدلة له . ==

مزدوجى الجنسية الذين كانوا يعملون بهذه الجهات وهاجروا للخارج ثم عادوا إلى مصر، بما فيهم العاملين بالكادرات الخاصة، وكفل القانون لهم حق إعادة التعيين على الوارد به، ونلفت النظر إلى العبارة الواردة في

== وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة .

قـرر القانون الآتـى :

مادة ١ : (يعاد تعيين العامل الذى كان يعمل فى الحكومة ، أو فى إحدى وحدات الإدارة المحلية ، أو فى الهيئات أو المؤسسات أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها ، وهاجر إلى الخارج ثم عاد إلى الوطن خلال سنة من تاريخ قبول استقالته بالجهة التى كان يعمل بها قبل هجرته متى قدم طلبا بذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ عودته .

وتكون إعادة تعيين العامل فى وظيفته السابقة وفى الدرجة أو الفئة المقررة لها مع الاحتفاظ له بأقدميته فيها ومراعاة ما فاته من علاوات) .

مادة ٢ : (على الجهات المشار اليها فى المادة السابقة الاحتفاظ للعامل المهاجر بوظيفته وبالدرجة أو الفئة المقررة لها طول المدة التى يجوز إعادة تعيينه فيها وفقا لحكم هذا القانون متى ظلت متوافرة فيه الشروط اللازمة لشغل تلك الوظيفة .

ومع ذلك يجوز شغل الوظيفة بالندب أو الإعارة أو بالتعيين بصفة مؤقتة خصما من مصروفها فى أدنى درجات أو فئات التعيين وفى جميع الأحوال تخلى الوظيفة أو الدرجة أو الفئة عند إعادة تعيين العامل المهاجر) .

مادة ٣ : (يلزم العامل بعد إعادة تعيينه برد ما يكون قد تقاضاه من معاش أو مبالغ مدخرة أو مكافأة ترك الخدمة ، وتؤدى هذه المبالغ دون أية فوائد طبقا للقواعد المقررة فى قانون المعاشات أو التأمينات الاجتماعية المعامل به) .

مادة٤ : (تسرى أحكام هذا القانون على العامل الذى عاد إلى الوطن قبل العمل بأحكام هذا القانون ولو مضى على قبول استقالته أكثر من سنة إذا قدم طلبا بإعادة تعيينه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

فإذا لم تكن وظيفته خالية أعيد تعيينه فى أى وظيفة خالية من درجتها أو فئتها أو فى وظيفته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من نفس الدرجة أو الفئة) . ==

الديباجة وهي « بناء على ما ارتآه مجلس الدولة » ومدلول ذلك واضح . وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١ إن الهدف من ذلك هو توفير الضمان للعامل المهاجر الذى قد يخفق فى عمله فى الخارج بعد هجرته وفقدانه عمله فى بلده الأصلى بتقديمه إستقالته ، وأنه من المفهوم أن أحكام ذلك القانون تنطبق على جميع العاملين بالدولة سواء كانوا يعملون بالجهاز الإدارى للدولة أو بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الإقتصادية التابعة لها أو بغير ذلك من الجهات التى تطبق كادرات خاصة كالجامعات والشرطة .

ومن العرض السابق فإننا نخلص إلى ثلاثة أمور أساسية :

الأمر الأول : إن الدولة ترحب بأن يعود المهاجر مزدوج الجنسية للإقامة فى مصر لمباشرة أعمال أو مشروعات أو أنشطة فى مجال التنمية والإنتاج .

الأمر الثانى : إن الدولة وهى بصدد تشجيع المواطنين على الهجرة للخارج باكتساب جنسية دولة أجنبية قد كفلت للعاملين حق العودة إلى

== مادة ٥ : (لا يجوز للعامل الذى يعاد تعيينه طبقا لأحكام هذا القانون أن يطعن فى الترقيات الصادرة قبل العمل به أو خلال خمسة عشر شهرا من تاريخ قبول استقالته) .

مادة ٦ : (يجوز بقرار من رئيس الجمهورية تطبيق هذا القانون على أى من العاملين الذين استقالوا للعمل فى الخارج دون اتخاذ إجراءات الهجرة) .

مادة ٧ : (ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية : وتكون له قوة القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره) .
صدر برئاسة الجمهورية فى ١٩ شعبان سنة ١٣٩١ (٩ أكتوبر سنة ١٩٧١) .

وظائفهم التى كانوا يشغلونها قبل استقالتهم وهجرتهم للخارج ـ بما فى ذلك العاملين فى الكادرات الخاصة .

ولعل فى ذلك أبلغ رد على ما قاله حكم المحكمة من أن مزدوج الجنسية يحظر عليه العمل فى « الوظائف الحساسة » على النحو الذى سوف يرد فيما بعد .

الأمر الثالث : أنه فى جميع الأحوال السابقة ، فإن القانون لم يتطلب من مزدوج الجنسية « إذا عاد للإقامة فى مصر ومارس عملا فيها » أن يتخلى عن جنسيته الأجنبية ، فذلك يتنافى مع سياسة الدولة فى تشجيع الهجرة التى أبرزتها بوضوح المذكرة الإيضاحية لقانون الهجرة رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ بشأن الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧١ فى شأن معاملة المهاجرين من العاملين الذين يعودون إلى أرض الوطن .

ومما يؤكد ذلك المفهوم أن المادة ١٢/ ب من قانون الهجرة سالف الذكر قد أجازت لمن زالت عنهم صفة الهجرة الدائمة ، ومنهم مزدوجوا الجنسية ، الحصول على موافقة الوزارة المختصة بشؤون الهجرة لإعادة اعتبارهم مهاجرين للخارج ، وذلك يعنى بوضوح أن المهاجر مزدوج الجنسية مازال محتفظا بجنسيته الأجنبية ، لأن حمله لها هو الأساس في اعتباره مهاجرا هجرة دائمة .

فإذا رأى حكم المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك أن المصرى مزدوج الجنسية إذا عاد من الخارج وأقام فى مصر ومارس عملا فإن العلة من احتفاظه بالجنسية الأجنبية تزول ، فإن هذا الرأى فى تقديرنا قد جانبه الصواب وبيان ذلك فيما يلى :

١ ـ نصب حكم المحكمة الموقرة نفسه بديلا عن المشرع، واشترط ما لم يشترطه القانون، وهو ألا يحتفظ المصرى بجنسيته الأجنبية إذا عاد للإقامة فى مصر ومارس عملا فيها، وحمل المذكرة الإيضاحية للقانون ما لم تحتمله، ونسب إلى المشرع ما لم يقله .

٢ ـ غاب عن الحكم أن المصرى قد يولد حاملا لجنسية أخرى أو أكثر، بوصف أن كلاً من هذه الجنسيات هى جنسية أصلية ثبتت له منذ لحظة ميلاده نتيجة اختلاف تشريعات الدول فى نقل الجنسية للمولود، فمنها ما يأخذ بحق الدم عن طريق الأب، ومنها ما يأخذ بحق الدم عن طريق الأم، ومنها ما يأخذ بحق الدم عن طريق الأب والأم، ومنها ما يأخذ بحق الإقليم، ومنها ما يأخذ بحق الدم مع حق الإقليم . . وهكذا يولد الطفل متمتعاً بالجنسية المصرية وغيرها دون أن يكون قد سافر أصلا خارج مصر ليعود بعد ذلك للإقامة فيها ويمارس فيها عملا . أما ما قاله حكم المحكمة الموقرة بشأن زوال العلة من احتفاظ المصرى بجنسيته الأجنبية إذا عاد من الخارج وأقام فى مصر ومارس فيها عملا (إلا إذا كان حمل الجنسية الأجنبية بجانب الجنسية المصرية يمثل من وجهة نظره ميزة لا يريد النزول عنها أو يمثل حماية له من قبل دولة أجنبية لا يريد أن يفقدها) فإننا نختلف مع حكم المحكمة فى ذلك :

أ ـ لأن هذه الميزة (إن كانت كذلك) حق قانونى له بمقتضى الدستور والقانون، وقد كفل للمواطن حرية السفر والتنقل والهجرة واكتساب جنسية دولة أجنبية، وقبل ذلك فهى حق أباحه الله سبحانه وتعالى للإنسان، ويتصل بحقوقه وحرياته العامة والشخصية، وعلى ذلك فلا يوجد أى أساس شرعى أو دستورى أو قانونى لكي يطلب منه أن يتخلى عنها وماذا يفعل إذا تخلى عنها

وعاد إلى مصر ولم يوفق في الإقامة فيها ولم يوفق فى العمل الذى يمارسه فيها .

إن ذلك القول يخالف صراحة النصوص السابق ذكرها المتصلة بسياسة الدولة بشأن الهجرة والتشجيع عليها على النحو سالف الذكر .

ب ـ أما القول بأن احتفاظه بالجنسية الأجنبية يمثل حماية من قبل دولة أجنبية لا يريد أن يفقدها ، فهو أيضا قول محل نظر يخالف نص المادة ٢٥ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ التي تنص على أنه : عين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لاتعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية ، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه) .

فإذا كان ذلك هو نص القانون فلا يصح القول بعد ذلك أن الجنسية الأجنبية تمثل حماية له من قبل دولة أجنبية . . إذا كان القانون المصرى هو الواجب التطبيق .

ولايخفى ما فى هذا النص من دلالة على أن القانون المدنى المصرى اتساقا مع النظام القانونى المصرى بصفة عامة ، يأخذ بمبدأ تعدد الجنسية .

ج ـ كما أنه من المعلوم أن أحكام قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨

لسنة ١٩٣٧ (المادة الأولى)[١] تسرى على كل من يرتكب فى مصر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه .

وطبقا لمبدأ إقليمية النص الجنائى ، فإن قانون العقوبات المصرى عنوان على سيادة الدولة وينطبق على جميع المصريين والأجانب ، فإذا كان ذلك فإنه ينطبق من باب أولى على المصرى الذى يحمل جنسية أخرى ، وبالتالى فإنه ليس صحيحا ما ذكره حكم المحكمة عن حماية الدولة الأجنبية التى يحمل جنسيتها له ، وبالإضافة إلى ذلك فقد اختص قانون العقوبات بعض الجرائم بضرورة أن يتوافر لمرتكبها الجنسية المصرية ولو كان يحمل جنسية أجنبية .

فإذا كانت تلك المقدمات خاطئة على هذا النحو ، فتكون النتيجة التى انتهى إليها حكم المحكمة أيضا خاطئة وهى أن « كلا الأمرين يزعزع باليقين الإنتماء إلى مصر وحدها ، حيث إن المصرى الحق هو من يعتز بمصريته ويرفض تماما أن ينازعه فى ولائه لها أى وطن آخر مهما كان » .

وقد رتب حكم المحكمة الموقرة على ذلك نتيجة فى غاية الأهمية وهى (أن المصرى الحق هو من يعتز بمصريته ويرفض تماما أن ينازعه فى ولائه لها أى وطن آخر مهما كان) .

وفى تقديرنا ، أن الحكم قد جانبه الصواب فى هذا الاستنتاج ، ذلك أن الشعب هو مصدر السلطات طبقا لحكم المادة الثالثة من الدستور[٢] ، وتصدر

---

(١) تنص المادة الأولى من ذلك القانون على مايلى : (تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه) .
(٢) تنص المادة ٣ على ما يلى : (السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور) .

التشريعات من خلال ممثليه الذين انتخبهم من المجلس النيابى، وهو مجلس الشعب الذى يتولى سلطة التشريع طبقا لحكم المادة ٨٦ من الدستور[١]، والسلطة التشريعية سالفة الذكر قد أصدرت نيابة عن الشعب القوانين السابق الإشارة إليها المتعلقة بالجنسية المصرية، والهجرة ورعاية المصريين فى الخارج، وإعادة تعيين العاملين الذين هاجروا للخارج ثم عادوا لأرض الوطن، وأى قوانين أخرى متصلة بالموضوع .

أما السلطة التنفيذية فيتولى رئاستها السيد رئيس الجمهورية بناء على حكم المادة ١٣٧ من الدستور[٢]، والحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة تبعا لحكم المادة ١٥٣ من الدستور .[٣]

وأما السلطة القضائية فإنها تصدر أحكامها وتنفذ باسم الشعب[٤]، بل إن الشعب نفسه يسهم فى إقامة العدالة[٥] .

---

(١) تنص المادة ٨٦ على ما يلى : (يتولى مجلس الشعب التشريع ويقرر السياسة العامة للدولة والخطة العام للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور) .

(٢) تنص المادة ١٣٧ على مايلى : (يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ، ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور)

(٣) تنص المادة ١٥٣ على مايلى : (الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة ، وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم . ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة) .

(٤) تنص المادة ٧٢ على مايلى : (تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذ ها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة)

(٥) تنص المادة ١٧٠على مايلى : (يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون) .

وطبقا لمبدأ المشروعية، فإن الدولة القانونية هى التى تقوم على أساس مبدأ سيادة القانون وخضوع الحكام والمحكومين والسلطات العامة فى الدولة لأحكام القانون والدستور والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات .

فإذا كان ذلك، فإنه من غير المتصور فى الدولة القانونية، وفى المنطق القانونى السليم، أن تقوم السلطة التشريعية بإصدار قوانين تتيح للمواطنين من أفراد الشعب الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها على الأفراد المواطنين بإكسابهم المراكز القانونية ومنحهم الرخص والأذون حسب القانون، ثم تكون نتيجة ذلك ومحصلته زعزعة ولائهم وانتمائهم لشعبهم ووطنهم، وفقدانهم الثقة والاعتبار، باعتبار أنهم قد أصبحوا « غير مصريين حقا » فإن ذلك ليس إلا من قبيل الشك والظن الذى لايغنى من الحق شيئا[1] .

٢ . ٢ . ٣ الحجة الثالثة

(مزدوج الجنسية مستثني من الخدمة العسكرية حرصا على صالح مصر وعدم تعريض أمنها للخطر وينسحب هذا من باب الأولى على عضوية مجلس الشعب)

أوردت المحكمة الإدارية العليا في حججها، حجة مقتضاها أن مزدوج الجنسية مستثنى من الخدمة العسكرية لحفظ مصالح مصر وعدم تعريض أمنها للخطر، وطبقا لقاعدة« من باب أولى» فإنه يجب أن ينسحب هذا الحكم على مرشحي مجلس الشعب مزدوجي الجنسية، لأن مهمة العضو على نفس القدر من القداسة والجلالة والحساسية لمهمة الجندي .

---

(١) قال تعالى ﴿ ... وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴿٢٨﴾ ﴾ (سورة النجم)، انظر أيضا القواعد الفقهية المشار اليها فى المبحث السابق .

واستندت المحكمة في ذلك إلى قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨ . وقرار وزير الدفاع والإنتاج الحربي رقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ .

وقد اعتبرت المحكمة أن تلك النتيجة التي وصلت اليها هي من باب « البداهة الدستورية » حيث ذكرت في الحجة التالية لهذه الحجة عبارة «ومما يؤكد هذه البداهة الدستورية . . . . » .

فإذا كان الأمر بديهيا على هذا النحو « بداهة دستورية » فهل غابت هذه البداهة عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة التي تولت أصلا نظر النزاع وأصدرت حكمها . . ثم ألغته المحكمة الإدارية العليا ، وهل كان يجب أن تغيب ، وهل الأمور البديهية يصح الاختلاف عليها بين دوائر قضاء مجلس الدولة ، . وهل غابت قبل ذلك عن اللجان التى تتولى إستلام طلبات المرشحين وفحصها واللجان التى تنظر الاعتراض على المرشحين بمن فيها من عناصر قضائية ؟؟ إن الإجابة على هذا السؤال ، ومناقشة هذه الحجة تقتضي أولا أن نعرضها كما أوردتها المحكمة بنفس عبارتها ثم تحليلها ودراستها لإظهار الحقيقة .

إلا أننا نلفت النظر في البداية إلى أن حكم المحكمة الإدارية العليا في مجال استدلاله بقانون الخدمة العسكرية وقرار وزير الدفاع سالفي الذكر ، قد عرض النصوص بطريقة غير صحيحة وأدى ذلك إلى خطأ ما ذهب اليه من استخلاص واستنتاج ، في حين أنه لو ذكر النص صحيحا لتغير المعنى وتغيرت دلالة النص إلى النحو الذي يخالف استدلال حكم المحكمة ، ليس في هذا المجال فقط ، بل إن حكم المحكمة قد جرى على هذا المسلك عند استدلاله بالنصوص التي تحظر على العاملين في بعض الجهات ألا يكونوا متزوجين من أجنبيات ، فكان يذكر العبارة الأولى من

النص، ويغفل ذكر العبارة الثانية المكملة له . . وهذا مسلك منتقد، ولسوف نعرض لكل ذلك تفصيلا في حينه عند التعرض للزواج من أجنبية - ولمفهوم البداهة .

حجة المحكمة الإدارية العليا في حرمان مزدوج الجنسية من الخدمة العسكرية [1] ووجوب انسحاب هذا الحكم - من باب أولى - على مرشحي مجلس الشعب مزدوجي الجنسية، حيث قضت بما يلي :

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٦ نوفمبر ٢٠٠٠ في الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ القضائية (مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الطعون الإنتخابية - من أول اكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر ٢٠٠٠) ص ١٢٦ - المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة - نص الحكم على مايلي :
(إن قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨ . ينص في المادة (١) علي أن تفرض الخدمة العسكرية على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره » . . ونصت المادة (٦) على أن يستثني من تطبيق المادة (١) :
« أولا : . . . . رابعا : الفئات التي يصدر بقواعد وشروط استثنائها قرار من وزير الدفاع طبقا لمقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة ، وإذ أدرك السيد وزير الدفاع حساسية موضوع ازدواج الجنسية بالنسبة للتجنيد في القوات المسلحة المصرية فعالجه على نحو يحفظ مصالح مصر ولا يعرض أمنها للخطر ، فقد أصدر القرار رقم ٢٨ . لسنة ١٩٨٦ بشأن قواعد وشروط الإستثناء من أداء الخدمة العسكرية والوطنية » ، ونص في المادة الأولي على أن : (تضاف للمادة (١) من قرار وزير الدفاع والإنتاج الحربي رقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فقرة جديدة (د) نصها كالآتي » المصريون المقيمون في دولة أجنبية الذين اكتسبوا جنسية هذه الدولة مع احتفاظهم بجنسيتهم المصرية ويزول هذا الاستثناء في حالة فقد الفرد لجنسيته الأجنبية) وإذا كان القرار المذكور قد استثنى المصري مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية جنديا في القوات المسلحة ، وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للجندي ، فإن ذلك يكشف عن وجوب انسحاب هذا الحكم - من باب أولي - على مرشحي مجلس الشعب مزدوجي الجنسية الذين يتولون سلطة==

١ـ إن قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨ . ينص في المادة (١) على أن تفرض الخدمة العسكرية على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره .

٢ـ حدد القانون سالف الذكر الفئات التي يصدر بقواعد وشروط استثنائها قرار من وزير الدفاع طبقا لمقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة[1] .

٣ـ أن السيد وزير الدفاع إدراكا منه لحساسية موضوع ازدواج الجنسية بالنسبة للتجنيد في القوات المسلحة المصرية فقد عالجه على نحو يحفظ مصالح

== التشريع ويقرون السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية والموازنة العامة للدولة والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، فإذا كانت المهمة التي يقوم بها الجندي جليلة ومقدسة وحساسة باعتبارها كذلك حسب وصفها الوارد بنص المادة (٥٨) من الدستور ، فإن مهمة عضو مجلس الشعب على ذات القدر من القداسة ، ذلك أنه إذا كانت المادة (٥٨) من الدستور المشار إليها تنص على أن « الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس ، والتجنيد إجباري وفقا للقانون » ، فإن عضوية مجلس الشعب مما يشملها الواجب المقدس المفروض أن يتصدى له عضو المجلس دفاعا عن سلامة الوطن في اضطلاعه بمهامه المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية لمصر إعمالا لحكم المادة (١٥١) من الدستور التي تنص على أن (رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة ، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها ، أو في إسهامه بتقرير السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية على النحو الذي تنظمه أحكام المادة (٨٦) من الدستور) .

(١) المادة رقم ٦ من قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠م .

مصر ولا يعرض أمنها للخطر، فقد أصدر القرار رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن قواعد وشروط الاستثناء من أداء الخدمة العسكرية والوطنية. حيث نص في المادة الأولى على الآتي:

تضاف للمادة (١) من قرار وزير الدفاع والإنتاج الحربي رقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فقرة جديدة (د) نصها كالآتي «المصريون المقيمون في دولة أجنبية الذين اكتسبوا جنسية هذه الدولة مع احتفاظهم بجنسيتهم المصرية ويزول هذا الاستثناء في حالة فقد الفرد لجنسيته الأجنبية».

٤ـ وحيث أن القرار المذكور قد استثني المصري مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية جنديا في القوات المسلحة فإن ذلك يكشف عن وجوب انسحاب ذلك ـ من باب أولي ـ على مرشحي مجلس الشعب مزدوجي الجنسية الذين يتولون سلطة التشريع ويقرون السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية.

يتضح مما جاء في الحكم في هذا الموضوع ما سبق أن أشرنا إليه بأن هذا السبب لو صح لاستوجب احتقار مزدوج الجنسية بين أهله ووطنه لأنه يحرم من الواجب المقدس وهو الدفاع عن الوطن وأرضه، لأن حمله لجنسية أجنبية قد زعزع من انتمائه وولائه لمصر وشعبها وترابها، وبذلك يكون ذلك المصري قد تساوي مع الأجنبي الذي هو من دولة معادية من ناحية عدم جواز تجنيد أي منهما في القوات المسلحة المصرية.

ذلك أن المصري مزدوج الجنسية ـ حسبما جاء بالحكم ـ مستثنى من ذلك الواجب المقدس حرصا على مصالح مصر وعدم تعريض أمنها للخطر،

ونفس السبب هو الذي من أجله لا تفرض أي دولة الخدمة العسكرية على الأجانب، وتقصرها على مواطنيها فقط .

ولتحليل هذه الحجة نعرض أولا النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع :

نصوص من الدستور :

(الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجباري طبقا للقانون)[1] .

(أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب طبقا للقانون)[2]

(المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة)[3] .

تحليل نصوص الدستور :

١ ـ عند تناولنا لمفهوم الحقوق والحريات العامة، فقد سبق أن أوضحنا أن من أهم الضمانات التي تكفلها، هو مبدأ المساواة، أي عدم التفرقة أو التمييز بين المواطنين الذين تماثلت مراكزهم القانونية، ومن صوره المساواة في أداء الخدمة العسكرية .

٢ ـ عبارة أن« الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس » لم يحدد الدستور على من يقع هذا الواجب، لأنه من المعلوم بالضرورة أنه لا يقع إلا

(١) المادة ٥٨ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٢) المادة ٦١ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
(٣) المادة ٤٠ من القانون الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

على المواطنين الذين يمثلون ركن الشعب في الدولة، ولم يكن المشرع في حاجة إلى ذكره، باعتبار أن «حذف المعلوم جائز» في علم البلاغة.

٣ـ ومن ثم فإن هذا الحق والواجب يقع على كل مواطن، وبمراعاة ما سبق بيانه من دلالة ألفاظ العموم في اللغة، فإن جميع المواطنين مخاطبون بهذا النص ولا تستثنى منهم أي فئة إلا بدليل يقيني، لا ظني ولا تخميني.

٤ـ ويؤكد ذلك المفهوم أن التجنيد إجباري طبقا «للقانون» ومن ثم فإنه لاستبعاد أي فئة وحرمانها من ذلك الواجب المقدس، وهو حق أيضا فإنه يجب أن يرد بشأنها نص صريح في القانون.

نصوص القانون:

١ـ تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠م بشأن الخدمة العسكرية والوطنية على أنه:

«تفرض الخدمة العسكرية على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره وتفرض الخدمة الوطنية على من أتم الثامنة عشرة من الذكور والإناث وذلك كله وفقا للأحكام المقرره في هذا القانون».

٢ـ كما تنص المادة ٦ من نفس القانون على أنه «يستثنى من تطبيق حكم المادة (١):

أـ المعينون برتبة ضابط للخدمة في القوات المسلحة أو الشرطة أوفي إحدى الهيئات الحكومية ذات النظام العسكري.

بـ طلبة الكليات والمعاهد المعدة لتخريج ضباط القوات المسلحة أو ضباط الشرطة والمصالح والهيئات الحكومية ذات النظام العسكري وذلك بشرط أن يستمر الطالب في الدراسة حتى تخرجه.

ج ـ المتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية الذين أدوا فعلا الخدمة العسكرية في جيش لدولة أجنبية إذا كانوا قد أقاموا إقامة عادية في هذه الدولة والتزموا بمقتضى قانونها بأداء هذه الخدمة .

د ـ الفئات التي يصدر بقواعد وشروط إستثنائها قرار من وزير الدفاع وفقا لمقتضيات المصلحةالعامة أو أمن الدولة ويصدر بالآستثناء قرار من وزير الدفاع) .

تحليل نصوص القانون :

١ ـ يتضح من نص المادة الأولى أن الخدمة العسكرية هي فرض على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره .

أما الخدمة الوطنية فإنها فرض على كل من أتم الثامنة عشرة من الذكور والإناث وذلك وفقا لأحكام القانون .

وبدلالة ألفاظ العموم في اللغة فإنه لكي تستثنى أي فئة من عموم المواطنين من الخدمة العسكرية والوطنية ، فلا يكون ذلك إلا بنص صريح .

٢ ـ بإمعان النظر في نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية ، التي حددت تلك الفئات المستثناه ، يتبين أن المشرع يعترف ، وبوضوح ، بمبدأ تعدد الجنسية . ذلك أن « المتمتعين بالجنسية المصرية » لا يلتزمون بأداء الخدمة العسكرية في جيش دولة أجنبية طبقا لقوانينها ، إلا إذا كانوا يحملون جنسيتها ، سواء بوصفها جنسية أصلية ثبتت لهم منذ لحظة الميلاد أو جنسية مكتسبة طرأت عليهم بعد ميلادهم ، أي جنسية لاحقه . ذلك أن الدول لا تفرض في قوانينها أداء الخدمة العسكرية إلا على مواطنيها دون الأجانب حرصا على أمنها القومي .

٣ ـ فالمشرع إذن في هذه الفقرة إنما يقصد في الواقع متعدد الجنسية .

ويتبين أيضا أن حمل المواطن لجنسية دولة أجنبية في حد ذاته لم يكن سببا للاستثناء من الخدمة العسكرية والوطنية ، بل إن الاستثناء مرهون بأن يكون المواطن متعدد الجنسية قد أقام إقامة عادية في الدولة الأجنبية التي يحمل جنسيتها ، والتزم بأداء الخدمة العسكرية بمقتضى قانونها .

٤ ـ ليس ذلك فقط ، بل إن المشرع قد اشترط صراحة أن يكون متعدد الجنسية قد « أدى الخدمة العسكرية في جيش الدولة الأجنبية » « فعلا » وليس فقط ملتزما بأدائها وفقا لقانونها .

٥ ـ فإذا كان متعدد الجنسية ، الملتزم بأداء الخدمة العسكرية في الدولة الأجنبية بمقتضي قانونها ، لم يقم بأدائها « فعلا » فإنه « يلتزم » بأدائها في القوات المسلحة المصرية .

٦ ـ والمدلول الحتمي والمنطقي لذلك ، هو أن المواطن المصري الذي أقام في دولة أجنبية إقامة عادية واكتسب جنسيتها مخاطب بأحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية شأنه في ذلك شأن المصري المتفرد بالجنسية المصرية ، ولكي يستثنى من أدائها في القوات المسلحة المصرية ، فعليه «هو» أن يثبت أداءها فعلا في الدولة الأجنبية التي يحمل جنسيتها ، ولا يكون ذلك بالطبع ، إلا إذا أعرب « هو » عن رغبته في ذلك طالبا « هو » الإستثناء ، وعليه أن يعزز طلبه ويؤيده بما يفيد أداءها فعلا .

والخلاصة أن المشرع بهذا النص قد أفصح عن إرادته في الإعتداد بمبدأ تعدد الجنسيات ، وأدرك ما يترتب عليه من مشاكل عملية منها الازدواج في أداء الخدمة العسكرية في الدولتين ، فوضع هذا النص لتفادي هذه المشكلة ، إلا أنه من ناحية التطبيق العملي فإن المواطن إذا رغب في الحصول

على هذا الاستثناء فيقع عليه عبء إثبات انطباق الأحكام الواردة في المادة ٦/ ٣ عليه ، أي أن المسألة تتوقف على رغبته في الإستفادة من هذه المادة ، فإذا لم يرغب أو رغب ولم يستطع الإثبات فلن يستفيد منها ويكون مطالبا بأداء الخدمة العسكرية في مصر .

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن القول بأن هناك ارتباطا حتميا بين التجنس بجنسية دولة أجنبية والإستثناء من الخدمة العسكرية في مصر - وإلا لكان المشرع قد نص على استثنائهم في المادة الأولى أو في الفقرة (٣) من المادة (٦) ومناط الاستثناء إذن هو أداء الخدمة العسكرية فعلا في جيش دولة أجنبية التزاما بقانونها وليس تعدد الجنسية بأي حال .

أما بالنسبة للفئات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الثانية سالفة الذكر التي يصدر بقواعد وشروط استثنائها قرار من وزير الدفاع ، فمن الواضح أن القانون قد فوض وزير الدفاع بقرار منه في تحديد هذه الفئات وشروط استثنائها وتحديد مقتضيات الصالح العام أو أمن الدولة كما أوجب القانون أن الإستثناء من الخدمة العسكرية والوطنية في هذه الحالات يكون بقرار من وزير الدفاع .

وطبقا لنص المادة الأولى فى فقرتها الرابعة فقد صدر قرار السيد وزير الدفاع والإنتاج الحربي رقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ بشأن قواعد وشروط الإستثناء من أداء الخدمة العسكرية والوطنية للفئات الواردة بالفقرة (رابعا) من المادة ٦ من قانون الخدمة العسكرية ، وذلك بتاريخ ٩ سبتمبر ١٩٨١ .

تضمنت المادة الاولى من ذلك القرار مايلي :

مادة ١ : (يجوز أن يستثنى من تطبيق حكم المادة (١) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه كل من :

أ ـ الأفراد الذين صدرت ضدهم أحكام نهائية بالإدانة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات .

ب ـ الأشقياء من معتادي الإجرام الذين صدرت ضدهم أحكام جنائية في القضايا كافة أو قضايا السرقة والاغتصاب المنصوص عليها بالباب الثامن من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وقضايا التزييف والتزوير أو إحدي الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

ج ـ الأفراد الذين يثبت في حقهم إفساد الأخلاق العامة وحسن الآداب من القوادين والشواذ جنسيا ممن أصدرت ضدهم أحكام قضائية .

تحليل قرار وزير الدفاع سالف الذكر :

١ ـ نلفت النظر إلى أن المادة الأولى قد بدأت بكلمة « يجوز » وهذه الكلمة لها مدلول حاسم فى بيان مدى اتفاق ما ذهب إليه حكم المحكمة الموقرة من أن مزدوج الجنسية مستثنى من أداء الخدمة العسكرية بصفة مطلقة ونهائية .

٢ ـ على الرغم مما يبدو من خطورة على المصلحة العامة وأمن الدولة من فئات المواطنين المنصوص عليها فى الفقرات أ ، ب ، ج من المادة الأولى سالفة الذكر ، فإن المشرع لم يجعل استثناءهم من الخدمة العسكرية والوطنية وجوبيا بما فيهم القوادين والشواذ جنسيا المشار إليهم فى الفقرة « ج » بل ترك تقدير الأمر « جوازيا » للقوات المسلحة والسيد وزير الدفاع .

٣ـ حتى صدور هذا القرار لم يرد أى ذكر لاستثناء المواطن مزدوج الجنسية من الخدمة العسكرية والوطنية، لا في القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ ولا فى قرار وزير الدفاع رقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ والمستفاد من ذلك أنه حتى لو أراد وزير الدفاع استثناء مزدوج الجنسية من الخدمة العسكرية، فلا يوجد نص يتيح له ذلك، باعتبار أن الفئات التي « يجوز » له أن يستثنيها من الخدمة العسكرية والوطنية قد وردت على سبيل الحصر فى الفقرات أ، ب، ج من المادة الأولى من قرار وزير الدفاع المشار إليه الصادر سنة ١٩٨١، ثم فى عام ١٩٨٦ صدر قرار السيد وزير الدفاع رقم ٢٨ . لسنة ١٩٨٦ بإضافة فقرة أخرى هى الفقرة « د »، إضافة إلى الفئات أ، ب، ج الواردة فى المادة الأولى من القرار ١١٥ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر .

تضمنت هذه الفقرة الجديدة « د » فئة أخرى من الفئات التي « يجوز» استثناؤها من الخدمة العسكرية والوطنية وهى :

(المصريون المقيمون فى دولة أجنبية الذين اكتسبوا جنسية هذه الدولة مع احتفاظهم بجنسيتهم المصرية، ويزول هذا الاستثناء فى حالة فقد الفرد لجنسيته الأجنبية) .

وقد نشر هذا القرار فى الوقائع المصرية العدد ٢٣١ بتاريخ ١٤/ ١٠ / ١٩٨٦، ومنذ ذلك التاريخ أصبح لوزير الدفاع السند القانونى لاستثناء تلك الفئة من الخدمة العسكرية مع التسليم بأن الأمر جوازى له إن شاء أصدر قرار الاستثناء، وإن شاء لم يصدره .

تحليل حجة المحكمة سالفة الذكر على ضوء النصوص :

أورد حكم المحكمة هذه النصوص على النحو الذي يوحي بأن مزدوج الجنسية مستثنى من الخدمة العسكرية كجندي في القوات المسلحة بصفة مطلقة بسبب حمله لجنسية أجنبية مما يعني أن حمله لجنسية دولة اخرى يقف حائلا دون تجنيده، وهذا غير صحيح للأسباب التالية :

١ ـ تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أنه (لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية دولة أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبراً مصريا من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون . . . . . إلى أخر المادة) . ومفاد هذا النص بوضوح أن مزدوج الجنسية الذي لم يحصل على إذن بالتجنس ولم تسقط عنه الجنسية المصرية ـ يخضع لقانون الخدمة العسكرية والوطنية باعتباره مصريا من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال، وله كل حقوق والتزامات المصري بما في ذلك التجنيد بالقوات المسلحة .

٢ ـ نص المادة الأولي من قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠م ورد على النحو التالي :

(تفرض الخدمة العسكرية على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره . . .) ولو كان ازدواج الجنسية في حد ذاته سببا كافيا لعدم تجنيد مزدوج الجنسية على نحو يحفظ مصالح مصر ولا يعرض أمنها للخطر (كما يقول حكم المحكمة) لكان الاستثناء قد ورد في الفقرة الأولى من القانون ولكن النص جاء عاماً « كل مصري » والعام لا يخصص إلا بدليل .

٣ـ واذا كان ذلك القانون قد فوض السيد وزير الدفاع في استثناء بعض الفئات من تطبيق حكم المادة (١) منه، فإن المادة الأولى من قرار السيد وزير الدفاع والإنتاج الحربي بدأت بكلمة« يجوز » على النحو سالف الذكر . . إلا أن حكم المحكمة في استدلاله بهذه المادة قد أغفل ذكر هذه الكلمة « يجوز » ليجعل إعفاء مزدوج الجنسية « وجوبيا » ونحن ننتقد مسلك حكم المحكمة في هذا، لأن كلمة « يجوز » تغير من دلالة النص ومقصوده تغييرا تاما يخالف ما أورده الحكم، ذلك أن كلمة « يجوز » مفادها أن الأمر جوازي للقوات لمسلحة بالنسبة لتجنيد مزدوج الجنسية فإن شاءت جندته جنديا بالقوات المسلحة وإن شاءت استثنته من التجنيد ومفاد ذلك أن هناك سلطة تقديرية كاملة لوزير الدفاع في تقدير معاملة الخدمة العسكرية بالأداء أو الإعفاء بالنسبة لمزدوج الجنسية ومؤدى ذلك أن ازدواج الجنسية ليس حائلا دون أداء الخدمة العسكرية .

٤ـ كما أن نص الفقرة (د) من المادة الأولى من قرار السيد وزير الدفاع سالف الذكر، التي بدأت بكلمة « يجوز » . . جاء على النحو التالي :
(المصريون المقيمون في دولة أجنبية الذين اكتسبوا جنسية هذه الدولة مع احتفاظهم بالجنسية المصرية . . ويزول هذا الاستثناء في حالة فقد الفرد لجنسيته الأجنبية) .

ومفاد ذلك النص أن اكتساب جنسية دولة أجنبية مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية ليس هو السبب في جواز استثناء المزدوج من الخدمة العسكرية، بل إن المشرع قد بدأ الفقرة الأولى من المادة بعبارة (المصريون المقيمون في دولة أجنبية . . .) فمناط تطبيق هذه المادة هو الإقامة في دولة أجنبية واكتساب جنسيتها مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية

وعلى ذلك فإن القول بأن ازدواج الجنسية في حد ذاته سبب كاف لاستثناء مزدوج الجنسية من الخدمة العسكرية هو قول غير صحيح وإلا كانت عبارة (المقيمون في دولة أجنبية) مجرد لغو لا قيمة له ، وهو ما يبرأ المشرع منه ، وهذا مع التأكيد على ما سبق بيانه من أن استثناء مزدوج الجنسية من الخدمة العسكرية هو أمر جوازي للسيد وزير الدفاع كما سبق الإشارة إليه .

٥ ـ كما أن عبارة (مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية) لها دلالة ينبغي استيعابها فقد سبق أن أشرنا إلى نص المادة العاشرة من قانون الجنسية والواضح منها « أن التجنس بجنسية دولة أجنبية مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية يكون بقرار من وزير الداخلية » .

والمستفاد من ذلك :

أ ـ أن الذي تجنس بجنسية دولة أجنبية دون إذن ، يعامل بالجنسية المصرية من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ويخضع لقانون الخدمة العسكرية على النحو السالف بيانه .

ب ـ أن المصري الذي تجنس بجنسية دولة أجنبية ويرغب في اكتساب المركز القانوني (اكتساب جنسية أجنبية مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية) ، يتعين عليه أن يتقدم بطلب للحصول على ذلك الإذن الذي يصدر بقرار من وزير الداخلية ، فإذا أجابه وزير الداخلية إلى طلبه فكان بها ، أما إذا رفض الوزير منحه الإذن . . فإنه يعامل بالجنسية المصرية من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال وينطبق عليه قانون الخدمة العسكرية ويتم تجنيده على الرغم من حمله لجنسية أجنبية .

٦ ـ فإذا حصل المواطن على الإذن بالتجنس بالجنسية الأجنبية مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية بقرار من وزير الداخلية « ورغب » في الإستفادة من قرار السيد وزير الدفاع . . فهو الذي يتقدم لوزارة الدفاع بطلب الاستثناء من الخدمة العسكرية . . فإذا لم يتقدم فلسوف يتم تجنيده لأن الاستثناء لا يتم إلا بناء على طلب المزدوج .

كما أنه إذا تقدم بطلبه لوزارة الدفاع بوصفه مزدوج الجنسية على النحو سالف الذكر فإنه ليس حتمياً أن تجيبه إلى طلبه بمراعاة ما سبق بيانه من أن الأمر جوازي بالنسبة لها، وبالتالي فإنه يمكن لها رفض طلبه للاستثناء من الخدمة العسكرية، ويتم تجنيده .

وخلاصة ما سبق أنه ليس صحيحا ما أورده الحكم من أن ازدواج الجنسية يترتب عليه استثناء مزودج الجنسية من الخدمة العسكرية لحفظ مصالح مصر وعدم تعريض أمنها للخطر، وأن الحكم قد جانبه الصواب فى ذلك القول واستدلاله بنصوص قانون التجنيد وقرار وزير الدفاع قد جانبه الصواب، حيث إنه لا توجد أي علاقة أو ارتباط بين ازدواج الجنسية وأمن مصر والقوات المسلحة على النحو الذي أورده الحكم .

كما أنه لو كان القانون العام في مصر يسعف وزير الدفاع في استثناء مزدوج الجنسية من الخدمة العسكرية ما كان بمنحه هذه السلطة فى حاجة إلى إصدار هذا التشريع بقرار منه، أي أنه دون هذا القرار لم يكن بوسعه الإعفاء بالتالي، فالقانون العام والقاعدة العامة أن ازدواج الجنسية لا يحول دون تجنيد مزدوج الجنسية، بل إن أداء الخدمة العسكرية حق له، وواجب عليه ولا يستثنى منها إلا اذا أبدي « هو » رغبته في ذلك ووافقته وزارة الدفاع، وليس من المحتم أن تجيبه إلى طلبه لأن الأمر جوازي لها على النحو السالف الذكر .

٢ . ٢ . ٤ الحجة الرابعة

البداهة الدستورية في عدم أحقية مزدوج الجنسيـة في الترشيـح لمجلس الشعب

تدور هذه الحجة حول تأكيد البداهة الدستورية فى عدم أحقية مزدوج الجنسية فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب بناء على الحجج السابقة استنادا إلى مايلـى :

١ ـ إن من يتزوج من أجنبية يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بالزواج من أجنبية ، ويحظر عليه الانتماء أو الإستمرار فى الانتماء للقوات المسلحة أو السلك الدبلوماسى والقنصلى ، لشدة حساسية العمل فى هذه الجهات .

٢ ـ إن من يتجنس بجنسية دولة أجنبية يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بسبب التجنس ويحظر عليه الترشيح لعضوية مجلس الشعب لأن الانتساب إلى هيئة نيابية لايقل حساسية عن العمل في السلك الدبلوماسى والقوات المسلحة .

٣ ـ أن أجهزة الأمن القومى المصرى تشترط فى المنتمين إليها تفردهم بالجنسية المصرية وعدم حمل جنسية أجنبية ليكون ولاؤهم خالصا لمصر بلا منازعة أو منافسة أو شراكة .

إن حكم المحكمة الإدارية العليا ، وهو فى معرض إقامة الأدلة والبراهين على عدم أحقية مزدوج الجنسية فى عضوية مجلس الشعب ، قد اعتبر أن ما ذهب إليه استنادا إلى الحجج السابقة هو من باب « البداهة الدستورية » وبدأت المحكمة فى حجتها الرابعة محل هذا المبحث بعبارة (ومما يؤكد هذه البداهة الدستورية) .

وقد تلاحظ لنا أن حكم المحكمة قد استعمل لفظ البداهة عدة مرات بالإضافة إلى استعماله لألفاظ أخرى تفيد التأكيد مثل« المؤدى الحتمى والمنطقى »، و « الاستخلاص المنطقى » .

تلاحظ أيضا فى الحجة الرابعة أن المحكمة قد تعرضت للمصرى الذى يتزوج من أجنبية ووصفته بأنه يكون (نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بالزواج من أجنبية)، وذلك على الرغم من أن المنازعات التى عرضت على المحكمة لم تكن بسبب الزواج من أجنبية ، ولم يكن موضوع الزواج من أجنبية مطروحا أصلا فى النزاع .

وقد بني الحكم على ذلك ، أن من يتجنس بجنسية دولة أجنبية كذلك ، يكون «نصفه مصريا والنصف الآخر أجنبيا بسبب التجنس » (١) .

---

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ القضائية .

ـ(مجموعة المبادئ القانونية ـ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية .

ـ من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠) المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة صفحة ١٢٧ .

(ومن حيث إنه مما يؤكد هذه البداهة الدستورية أن قوانين بعض الجهات تشترط فيمن يعين فيها أو يستمر فى العمل بها ألا يكون متزوجا من أجنبية ، مثل قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ الذى ينص فى المادة (٣/٥) على أنه » يشترط فيمن يعين فى إحدى وظائف السلك :

١ـ . . . .

٢ـ ألا يكون متزوجا من غير مصرى . . . » والقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الذى ينص فى المادة (١ , ٨) على أنه : « لايجوز للضباط الزواج من أجنبية . . » وإذا كانت الجهات السابقة تحظر أن ينتمى إليها أو يستمر فى الانتماء إليها من يكون نصفه مصريا ونصفه الأخر أجنبيا بالزواج من أجنبية ، فإنه يتعين أن يمتد هذا الحكم إلى من كان نصفه مصريا والنصف الآخر أجنبيا بسبب التجنس ، ويريد أن ينتسب إلى هيئة نيابية ، ==

ونظرا للأهمية البالغة للموضوعات التى استند إليها الحكم فى هذه الحجة فإننا سوف نخصص مطلبا مستقلا لكل موضوع منها على حدة .

٢ .٢ .٤ .١ مفهـوم البداهـة

أوضحنا فى صدر هذا المبحث أن المحكمة الإدارية العليا وهى فى مجال سوق الأدلة والبراهين على قضائها بعدم أحقية مزدوج الجنسية فى عضوية مجلس الشعب، قد جرت على استخدام الألفاظ البلاغية التى تفيد التأكيد .

ولكننا نتوقف هنا عند استعمالها للفظ « البداهة » عدة مرات فى أسباب أحكامها . حتى نتناول بالتقييم صحة استخدام حكم المحكمة له .

تعريف البداهــة :

جاء فى المعجم الوجيز [١] : (البداهة) : أول كل شئ، وما يفاجأ من الأمر . وفى الفلسفة : وضوح الأفكار والقضايا بحيث تفرض نفسها على الذهن .

== وذلك أنه إذا كان العمل فى السلك الدبلوماسى والقوات المسلحة أمرا شديد الحساسية بحيث يحظر على من يتزوج أجنبية ممارسته فإن مهام عضو الهيئة النيابية لاتقل حساسية ، وبالتالى يتعين القول بحظر الترشيح لعضوية مجلس الشعب على من يجمع مع جنسيته المصرية جنسية أجنبية ، كل ذلك بالإضافة إلى الإشارة الواجبة ، دون خوض فى تفاصيل ، لمتطلبات العمل بأجهزة الأمن القومى التى تقوم حارسة على أمن مصر وعلى آمال المواطنين، والتى تستلزم اشتراطات خاصة فيمن يشرف بالانتماء إليها ، منها وأولها الولاء الخالص لمصر بلا منازعة أومنافسة أو شراكة . . .) .

(١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة لوزارة التربية والتعليم، سنة ١٩٩٧ .

(البديهة) : البداهة ، سداد الرأى عند المفاجأة .

والمعرفة يجدها الإنسان فى نفسه من غير إعمال للفكر ولا علم بسببها .

« في لسان العرب »[1] :

البده ، والبده ، والبديهة ، والبداهة أول كل شئ ، وما يفجأ منه . وفلان صاحب بديهة ، يصيب الرأى فى أول ما يفاجأ منه .

ويقول ابن الأعرابى : بده الرجل إذا أجاب جوابا سديدا على البديهة .

وفي « محيط المحيط » [2]

البداهه فى عرف العلماء هى المعرفة الحاصلة ابتداء فى النفس ، لا بسبب الفكر ، وفلان ذو بديهة . يفهم ما طرح له من أول وهلة . وأجاب بديها ، وعلى البديه ، وعلى البديهة أى ارتجالا من دون توقف ولا تفكر . وهذا معلوم فى بدائة العقول أى يفهم ويدرك من دون روية . والبديهية عند المهندسين (الرياضيين) قضية واضحة لاتقبل زيادة إيضاح ، كقولهم الكل أعظم من جزئه .

وفي« المنجد » [3]

البديهيات هى الأوليات .

ونحن نوضح أيضا مفهوم « البداهة » فى القرآن الكريم تأكيدا للمعانى والمفاهيم السابق بيانها ـ وذلك فى قوله تعالى ﴿ **وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ إِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ مُّبِينٌ ﴿٢٥﴾ أَن لَّا تَعْبُدُوا إِلَّا اللَّهَ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ ﴿٢٦﴾**

(١) لسان العرب لابن منظور .

(٢) محيط المحيط ، لبطرس البستانى .

(٣) قاموس المنجد ، للويس معلوف ، الناشر المكتبة الشرقية ، بيروت .

﴿فَقَالَ الْمَلأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن قَوْمِهِ مَا نَرَاكَ إِلاَّ بَشَرًا مِّثْلَنَا وَمَا نَرَاكَ اتَّبَعَكَ إِلاَّ الَّذِينَ هُمْ أَرَاذِلُنَا بَادِيَ الرَّأْيِ وَمَا نَرَىٰ لَكُمْ عَلَيْنَا مِن فَضْلٍ بَلْ نَظُنُّكُمْ كَاذِبِينَ ﴿٢٧﴾﴾ (سورة هود)

قال الأمام النسفى :

بادى الرأى : أى اتبعوك ظاهر الرأى وأول الرأى من بدى يبدو إذا ظهر أو بدأ يبدأ إذا فعل الشئ أولا . . أرادوا أن اتباعهم لك شئ عن لهم بديهة من غير روية ونظر [1] .

قال صاحب صفوة البيان :

بادي الرأي : أي اتبعوك ظاهرا لا باطنا ، أو في أول الرأي من غير تفكر وتثبت ، ولو فكروا ما اتبعوك « وبادي » على الأول من البدو بمعني الظهور ، يقال بدأ الشئ بدوا وبدوا وبداء ، ظهر . وعلى الثاني من البدء ، يقال بدأ يبدأ وبداءً ظهر - إذا فعل الشئ أولا والباء مبدلة من الهمزة لإنكسار ماقبلها [2] .

قال صاحب صفوة التفاسير :

بادي الرأي : أي في ظاهر الرأي من غير تفكر أو روية [3] .

---

(١) تفسير النسفي : الإمام الجليل العلامه أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمد النسفي - رحمه الله - المجلد الاول ، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي وشركاه .

(٢) صفوة البيان لمعاني القرآن ، حسنين مخلوف ، مفتي الديار السابق وعضو جماعة كبار العلماء - رحمه الله - دولة الامارات العربية ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف ط ١٩٨١ .

(٣) صفوة التفاسير ، محمد علي الصابوني ، دار القرآن الكريم ، بيروت ط ١٩٨١ .

جاء في تفسير الجلالين :

بادي الرأي : بالهمز وتركه أي ابتداء من غير تفكر فيك ، ونصبه على الظرف أي وقت حدوث أول رأيهم [1] .

قال صاحب الإعراب :

بادي الرأي : ظاهر الرأي ، أول الرأي [2] .

فإذا كان ذلك هو تعريف البديهي ، وكان الأمر البديهي هو أول ما يظهر من الرأي من غير تفكر أو تثبت أو روية ، ولا يحتاج إلى إقامة دليل عليه (مثال ذلك أن ١ + ١ = ٢) فإن ما ذهب إليه حكم المحكمة الموقرة من أن عدم أحقية مزدوج الجنسية في عضوية مجلس الشعب هو أمر بديهي بداهة دستورية بمعنى أنه يتبادر أولا إلى الذهن فجأة دون توقف أو تفكر أو تثبت ، يكون محل نظر ونختلف مع المحكمة فيه ، لأنه لو كان بديهيا على هذا النحو فإن المحكمة ما كانت تحتاج لإقامة الأدلة والبراهين عليه .

والواقع أنه لو كان حمل جنسية أجنبية مانعا من الترشيح لعضوية مجلس الشعب لكان قد تبادر إلى ذهن مزدوج الجنسية من أول وهلة وفجأة ، ودون تفكير ، ليس هو فقط بل معاونيه ومساعديه وذويه ، ولكان قد تبادر إلى ذهن اللجان التى تفحص الطلبات ، واللجان التى تنظر الطعون

---

(١) تفسير الجلالين : للإمامين الجليلين العلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي والعلامة جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار العالم الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٧ .

(٢) إعراب القرآن الكريم وبيانه ، محيي الدين درويش ، المجلد الرابع ط ١٩٨٨ اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق-بيروت ، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق - بيروت .

على المرشحين بمن فيها من عناصر قضائية ، من غير إعمال للفكر ، ولكان قد تبادر كذلك تلقائيا إلى ذهن محكمة أول درجة التى نظرت النزاع ، وما كان الأمر ليصل إلى المحكمة الإدارية العليا ، وكل ذلك لم يكن ، لأن الأمر ليس بديهيا على النحو الذي ذهب إليه حكم المحكمة الموقرة .

وبناء على ذلك التحليل ، يبين واضحا جليا ، أن الأمر البديهى (بداهة دستورية) حقا ، هو أن حمل المصرى لجنسية أجنبية ليس مانعا من حقه فى الترشيح لعضوية المجالس النيابية ، وهذا الأمر البديهى الذى يتفق مع الدستور والقانون ، هو الذى كان ماثلا فى ذهن المرشح وكل من أشرنا إليهم ، باعتباره أمرا واضحا ومعترفا به يفرض نفسه على الذهن ولا يحتاج إلى إقامة الدليل عليه ، مثل أن أنصاف الأشياء المتساوية متساوية .

وما كان الأمر ليحتاج إلى إثبات هذه البداهة ، وهى أحقية مزدوج الجنسية فى الترشيح للمجالس النيابية ، إلا أن ما دفعنا لذلك هو تحليل قضاء المحكمة الإدارية العليا على النحو سالف الذكر .

٢ . ٢ . ٤ . ٢ المواطن نصف المصري

١ـ من يتزوج من أجنبية يكون نصفه مصريا ونصفه الأخر أجنبيا بالزواج من أجنبية .

٢ـ من يتجنس بجنسية دولة أجنبية يكون نصفه مصريا ، ونصفه الآخر أجنبيا بسبب التجنس .

بمراجعة ماذهب إليه حكم المحكمة الإدارية العليا فى هذه الحجة وتحليلها يظهر أن المحكمة قد أدخلت فى أسبابها موضوع زواج المصرى من أجنبية على الرغم من أن هذا الموضوع لم يكن مطروحا فى المنازعات التى عرضت عليها ، وجعلته أصلا تقيس عليه من يتجنس بجنسية دولة أجنبية ،

لاتحاد العلة فى المقيس والمقاس عليه ، وهو أنه يكون (نصفه مصريا ، ونصفه أجنبيا) وأنه إذا كان الأول يحظر عليه العمل فى القوات المسلحة والسلك الدبلوماسى لشدة حساسية العمل فى هـذه الجهات فيتعين أن يمتد ذلك إلى الثانى (مزدوج الجنسية) الذى يريد الانتساب لهيئة نيابية لأن مهام عضو الهيئة النيابية لاتقل حساسية .

والواقع أن هذه الحجة في تقديرنا محل نظر . . وبيان ذلك فيما يلى :

أولا : وجهنا النقد فى المبحث السابق إلى مسلك حكم المحكمة فى طريقة عرضه لنصوص القانون الذى يستند إليه فى أسبابه ، وها نحن نوجه إليه النقد مرة أخرى فى مسلكه فى تناول النصوص التى استند إليها فيما ذهب إليه من أن المتزوج من أجنبية « يحظر » عليه العمل فى القوات المسلحة أو السلك الدبلوماسى ، وذلك بذكر الجزء الأول من عبارة النص القانونى دون الجزء الثاني المكمل لها ، ولو كان قد ذكر النص كاملا لكانت دلالة النص قد تغيرت تغيرا عكسيا يخالف ما ذهب إليه الحكم ونوضح ذلك فيما يلى :

١ـ بالنسبة لقانون السلك الدبلوماسى والقنصلى رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ فقد ذكر حكم المحكمة أنه يشترط فيمن يعين فى أحد وظائف السلك ألا يكون متزوجا من غير مصري بناء على نص المادة (٥/ ٢)ـ وأورده الحكم كمايلى :

أ ـ . . . .

ب ـ ألا يكون متزوجا من غير مصـري)[١] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ القضائية . ـ راجع فى ذلك (مجموعة المبادئ القانونية ـ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية ـ من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠) المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة صفحة ١٢٧ .

وبني الحكم على ذلك أنه يحظر على المتزوج من أجنبي أن ينتمي للعمل أو يستمر فى العمل فى السلك الدبلوماسي والقنصلى .

أما النص كاملا ، الذى لم يذكره حكم المحكمة فهو كالآتي :

« ألا يكون متزوجا من غير مصري الجنسية أو ممن هم من أبوين أحدهما أو كلاهما غير مصري ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير الخارجية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا ممن تنتمي إلى جنسية إحدى الدول العربية أو ممن اكتسب جنسية جمهورية مصر العربية» .

٢ـ وبمقارنة النص ناقصا كما أورده الحكم ، بالنص كاملا الوارد فى القانون ، يبين أن الحكم قد استدل بالعبارة الأولى (ألا يكون متزوجا من غير مصري) على أن الحظر قد جاء مطلقا ، فى حين أن النص كاملا بعباراته الواردة في القانون يبين أن الحظر لم يكن مطلقا وإلا لقضى بعدم دستوريته كما سنوضح فيما بعد ، وإنما الزواج من أجنبية جائز ومباح بشرط الحصول على إذن . . وهو ما لم يذكره الحكم ، وإنما جعل الحظر مطلقا ، وذلك بذكره « يحظر عليه» .

٣ـ وكذلك الحال فى استدلال حكم المحكمة بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ـ فقد عرض الحكم نص المادة ١ , ٨ ناقصا على النحو الآتي :

(لا يجوز للضابط الزواج من أجنبية . . . . .)

أما النص الوارد فى القانون كاملا فهو (لا يجوز لضابط الزواج من أجنبية ولكن يجوز له بإذن خاص من وزير الحربية (الدفاع

(أن يتزوج من رعايا الدول العربية ، على أن يكون والد الزوجة عربي المنشأ)

٤ ـ بمقارنة النص الناقص الذي أورده حكم المحكمة ، والنص الكامل الوارد فى القانون يبين أيضا أن الحظر لم يكن مطلقا على النحو الذى ذهب إليه حكم المحكمة بذكره عبارة :

«يحظر عليه » وإنما هو مباح وجائز بشرط الحصول على إذن .

٥ ـ ونحن لا نجد مبررا لأن يقوم حكم المحكمة وهو فى معرض استدلاله بنصوص القانون ، بذكر جزء فقط من عبارات النص وبناء أحكام عليه ، دون ذكر باقي عبارات النص التى تثبت خطأ الحكم فيما ذهب إليه . وهذا مسلك منتقد ومحل نظر فى رأينا .

٦ ـ وقد غاب عن حكم المحكمة أيضا أنه أيا كان القول فى هذه النصوص ، فإنها فى جميع الأحوال هي نصوص استثنائية تخضع لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية ، وتبعا لذلك فلا يجوز للمحكمة القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها (١) .

ثانيا : بالنسبة لزواج المصري من أجنبية وأنه يحظر عليه العمل في الجهات الحساسة مثل السلك الدبلوماسي والقنصلي والقوات المسلحة :

نختلف مع المحكمة الإدارية العليا الموقرة في هذا الموضوع ونرى أن ما ذهبت إليه هو محل نظر . . وبيان ذلك فيما يلى :

١ ـ بالنسبة للعمل في الجهات الحساسة فقد سبق أن أشرنا إلى خطأ استدلال حكم المحكمة بنصوص قانون العاملين بالسلك

---

(١) محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

الدبلوماسي والقنصلي وقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، ووجهنا سهام النقد للحكم في طريقة عرض النصوص منقوصة غير كاملة لكي تدلل على ما ذهبت اليه المحكمة.

٢ ـ ولقد أشرنا من قبل إلى قانون العاملين في الدولة، وهو الإطار العام في هذا الشأن، الذي يطبق على العاملين في الكادرات الخاصة فيما لم يرد فيه نص خاص، وكذلك النصوص الواردة في الدستور المتعلقة بتعيين أعضاء الحكومة « السلطة التنفيذية » وكذلك أعضاء السلطة القضائية، وقد خلت كل تلك النصوص من الحظر على الزواج بأجنبية أو حمل جنسية دولة أجنبية [١] .

٣ ـ ولسوف نتوقف عند وصف حكم المحكمة للمصري المتزوج من أجنبية، أو المتجنس بجنسية دولة أجنبية بأنه « يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبياً »:

أ ـ ذلك أن الجنسية هي صفة تلحق بالشخص بذاته، فإما أن يكون متفردا بجنسية دولة معينة، أو مزدوجاً أو متعدد الجنسية إذا كان يحمل جنسية أكثر من دولة. فإذا لم تكن له جنسية ثابتة فإنه يعتبر عديم الجنسية. هذه هي المراكز القانونية بالنسبة لجنسية الفرد، التي يعرفها القانون والفقه والقضاء.

ب ـ أما وصف الفرد بأنه يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا، بالزواج من أجنبية أو بسبب التجنس، فإن هذا (المركز القانوني) لا يعرفه القانون أو الفقه أو القضاء، ابتدعه حكم المحكمة من عندياته.

(١) راجع في ذلك تفصيلا المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول.

وبتأمل عبارة أن يكون الشخص «نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا» التي ابتدعها حكم المحكمة، يبين أنها عبارة إنشائية لا معنى لها، وليس لها أي قيمة قانونية أو مدلول قانوني.

ونحن في هذا البحث « القانوني » لن نحاول أن ندفع القارئ إلى أن يتخيل هذا الشخص الذي يكون « نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا» سواء بسبب الزواج من أجنبية أو بالتجنس بجنسية دوله أجنبية، ذلك أن مثل هذا التخيل وتداعياته، إنما يخرج بنا من ميدان القانون، وبالتالي فإننا نكتفي في هذا الشأن بالقدر الذي ذكرناه .

٤ ـ ولقد سبق أن طرحنا التساؤل عن سبب تعرض حكم المحكمة الإدارية العليا لموضوع الزواج من أجنبية، وقياس التجنس بجنسية دولة أجنبية عليه، حسبما سلف ذكره .

ولكننا في هذا الموضوع بالذات نتساءل عن مسلك الحكم في إثارته والطريقة التي تناوله بها، والنتائج التي بناها عليه ـ كما أسلفنا ـ، ووصف الشخص بأنه « يكون نصفه مصريا والنصف الآخر أجنبيا» ، وهو الوصف الذي قد يجد صدى أو مفهوما معينا لدي العامة يستوجب الاحتقار والازدراء والنظر إليه بعين الشك والريبة .

٥ ـ ومصدر تساؤلنا الآن، هو أن المحكمة الإدارية العليا الموقرة حين تناولت هذا الموضوع، فإنها تعلم أنه كان هناك نص فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى مادته رقم ٧٣ التى حددت الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا في مجلس الدولة يقضي في البند السادس (ألا يكون متزوجا من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا بمن تنتمي بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية) .

وقد دفع أحد السادة مستشاري مجلس الدولة أمام المحكمة الإدارية العليا بعدم دستورية هذا الشرط وقدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، وصرحت له بإقامة دعواه الدستورية، أمام المحكمة الدستورية العليا .

وكان النص المطعون فيه مبررا بمقولة إنه يتناول أعضاء بهيئة قضائية يطلعون بحكم وظائفهم على عديد من أسرار الدولة، ويفصلون فيما هو مهم من منازعاتها، ويحسمون مصير قراراتها، وأن المشرع صونا منه لهذه المصالح، قدر ألا يلي أعباء تلك الوظيفة القضائية إلا هؤلاء الذين ينتمون إلى الوطن انتماء مجردا، متحررين من شبهة التأثير الخارجي عليهم، وهو ما يقع إذا تزوج أحدهم بأجنبية .

وبجلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ نددت المحكمة الدستورية العليا بهذا النص وقضت بعدم دستوريته، ووضعت القاعدة رقم ٣٨ على النحو التالي :

١ ـ تشريع (قانون مجلس الدولة ـ المادة ٧٣ من هذا القانون، والمادة ٦ من مواد إصداره ـ دلالتهما) .

مؤدى هاتين المادتين أن عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعيين أو البقاء عضوا في مجلس الدولة، وهو شرط لا استثناء منه إلا إذا كان زواج العضو بالأجنبية قائم عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، أو كان عضو المجلس قد قرر بعد العمل بهذا القانون، الزواج من أجنبية تنتمي بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية، وأذن رئيس الجمهورية بذلك .

٢ ـ الحرية الشخصية «صلتها بالحق في اختيار الزوج» .

الحرية الشخصية، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها ويندرج تحتها تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة، وتنشئة أفرادها .

٣ـ الحرية الشخصية في نطاق حق اختيار الزوج «القيود التى يجوز فرضها عليها» .

لا يجوز التدخل تشريعيا في هذه العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التى تنشئوها وتقيمها على أساس من الوفاق والمودة، وذلك ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار، عائدة إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها [١] .

ونحن من جانبنا في مجال الحقوق والحريات العامة والشخصية، وبالذات فيما يتعلق بحق الزواج من أجنبية، لا نجد أبلغ من حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر الذي كان معلوما ومعروفا للمحكمة الإدارية العليا، ومع هذا قضت بما قضت به، وذهبت إلى ما ذهبت إليه .

ثالثا : أما ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فيما أشارت إليه بأنه الإشارة الواجبة، دون خوض في التفاصيل بمتطلبات العمل بأجهزة الأمن القومي [٢] :

فهاهو حكم المحكمة الموقرة قد استدل بالمبهم واستند إلى المجهول،

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ في الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد ١٤ في ٦ أبريل ١٩٩٥ .

(٢) انظر المبحث السادس من الفصل الثاني في الباب الأول ـ أعضاء مجلس الدولة

فلا هو أوضح هذه الجهات التي أشار اليها «الإشارة الواجبة دون خوض في التفاصيل» ولا هو أوضح نصوص القوانين التي يستند إليها في هذا الشأن حتى يمكن تناولها بالدراسة والتحليل، وبيان مدى اتفاق حكم المحكمة معها فيما ذهبت إليه .

وأيا ما كان الأمر، فإننا نعيد التذكرة بأن هذه النصوص (إن وجدت) هي في غاية الأمر نصوص استثنائية وتخضع لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الاستثنائية فلا يجوز للمحكمة القياس عليها أو التوسع في تفسيرها .

وختاما : فقد وضح على ضوء ما سبق أن حجة المحكمة بالنسبة للمتزوج من أجنبية ـ وهو الأصل الذي قاست عليه المحكمة من يتجنس بجنسية دولة أجنبية ـ كانت محل نظر، فإذا كان ذلك، فإن حجة المحكمة المترتبة عليها في شأن مزدوج الجنسية وعدم أحقيته في الترشيح لعضوية مجلس الشعب، تكون أيضا محل نظر، بناء على ما سبق بيانه .

٢ . ٢ . ٥ الحجة الخامسة

القسم حسبما أوردته المادة رقم ٩٠ من الدستور

تنص المادة ٩٠ من الدستور على مايلي :

«يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية :

أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على سلامة الوطن والنظام الجمهوري، وأن أرعى مصالح الشعب، وأن احترم الدستور والقانون» .

وقد استخلصت المحكمة الإدارية العليا من ذلك مايلي :

أولا : هذا القسم الذي يتحتم على عضو مجلس الشعب أن يؤديه ، لا يتصور معه ، في الاستخلاص المنطقي ، أن يكون للوطن شراكة مع وطن غيره أو لشعب خلاف شعب مصر .

ثانيا : وإذا كانت التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز ، فى الحدود وبالشروط التى تقررها ، اكتساب المصرى جنسية أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، إلا أن هذا الجواز لا يمكن أن يصلح سندا أو يقوم أساسا لخلخلة مفاد أحكام الدستور التى لا يمكن حملها ، لا تفسيرا ولا تأويلا ، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله ، إلا من كان مصريا خالص المصرية ، فلا تشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة معها ، فكل ذلك يتعارض ويتصادم مع صريح عبارة القسم المنصوص عليه بالمادة (٩٠) من الدستور المشار إليها ، فلا يستقيم للمواطن من وطنين فى قلبه يستويان لديه فالجنسية المصرية المتطلبة شرطا للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس مزاحما ولا منافسا ولا شريكا[(١)] .

ثالثا : القسم يجب أن يفهم على حقيقته ، فهو ليس طقسا من الطقوس ، فارغ المضمون ، وإنما هو بحق عميق الدلالة ويرتب بذاته إلتزامات ويفترض توافر شروط موضوعية فيمن يكون له حق عضوية مجلس الشعب ، أولها وأهمها تفرد الولاء لمصر ، الأمر الذي يزعزع منه توافر جنسية أخرى للفرد ، على نحو ما سبق البيان ، أن الجنسية

---

(١) حكم المحكمة فى الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق . عليا فى ٢٧/ ١٠ / ٢٠٠٠ - سابق الإشارة إليه .

رابطة ولاء وواجب حماية من قبل الدولة المنتمى إليها الشخص بجنسيته . ومن « بديهيات » أصول التفسير أن يكون للألفاظ معنى ، ولا معنى لعبارة القسم المشار إليه إلا معنى واحداً لا يحتمل غيره وهو خالص الولاء للوطن ، ولا يكون الولاء خالصا إلا إذا كان متفردا .

رابعا : إن المحكمة ترى لزاما عليها ، وهي تنزل حكم الدستور ، التأكيد على أن بيان الحكم الدستورى المستمد من عبارات القسم الذى على عضو مجلس الشعب أن يقسمه قبل تولى شؤون العضوية ، إنما هو استخلاص موضوعي مجرد يتأبى على التخصيص بالنسبة لما قد يقوم من حالات فى التطبيق . فالولاء المتفرد المتطلب دستورا يسمو فى تجرده ، على الحالات الواقعية فى التطبيق ، وهو يعد الولاء بالمعنى القانونى المستمد على ما سبق البيان ، من التكييف القانوني لرابطة الجنسية .

هذه هي أسانيد المحكمة فى الحجة التي نتناولها فى هذا المطلب ، وتدور حول مفهوم القسم المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من الدستور ، سالف الذكر ، الذي ذهبت المحكمة إلى أن مؤداه هو تفرد الولاء لمصر الأمر الذي يزعزع منه توافر جنسية أخرى للفرد .

فيما يلي تحليل تلك الحجة وبيان ما بها من خطأ فى تقديرنا :

١ـ لو أن حكم المحكمة رجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، لمعرفة معنى الولاء ومفهومه لتبين له أن هجرة المسلم إلى أى دولة حتى لو كانت غير إسلامية ، والإقامة والعمل بها بل والعمل عند غير المسلمين ـ واكتساب جنسيتها بوصفها « الرابطة القانونية » التي جرت المحكمة

على الاستدلال بها ـ هي أمر أباحه الله سبحانه وتعالى، بل قد يكون ذلك واجبا عليه أو مستحبا له كما سبق إيضاحه، ولو كان ذلك يتعارض مع الولاء لله ـ سبحانه ـ ما كان قد أوجبه أو أباحه، فإذا كان ذلك فى حق المولى عز وجل، فإنه يكون فى حق الوطن من باب الأولى، فالولاء لا يكون إلا لله وحده لا شريك له ومن مقتضياته صور عديدة ومنها الولاء للوطن، ونحيل في مفهوم الولاء إلى ما سبق ذكره[١] بشأن مفهوم الولاء والموالاة وحق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية في الشريعة الإسلامية [٢] .

ويتبين من ذلك أن الاستخلاص الذي استخلصته المحكمة ووصفته بأنه « استخلاصا منطقيا » هو في الواقع محل نظر .

٢ـ بالنسبة لحجة المحكمة فيما ذهبت إليه من أن تشريعات الجنسية أجازت للمصري اكتساب جنسية دولة أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية» ولا يصلح ذلك سندا لخلخلة مفاد أحكام الدستور . . . الخ » .

فالرد على ذلك أن قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ ، الذى صدر تنفيذا لحكم المادة ٥٢ من الدستور، قد كفل للمهاجرين هجرة دائمة كافة حقوقهم الدستورية والقانونية بوصفهم مصريين، بما فى ذلك الذين اكتسبوا جنسية دولة أجنبية. وقد سبق أن بينا تفصيلا أن الحق فى التجنس بجنسية دولة أجنبية هو حق دستوري كفله الدستور فى المادة ٥٢ .

فإذا جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك واستخلص

---

(١) راجع فى ذلك المبحث الأول من الفصل الأول في هذا الباب .
(٢) راجع المبحث الثاني في الفصل الأول من هذا الباب .

(استخلاصا منطقيا حسب قوله) أنه لا يجوز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه (إلى آخر تلك العبارات الإنشائية الحماسية)، وإلا كان فى ذلك خلخلة لمفاد أحكام الدستور، فيكون هذا الاستخلاص محل نظر لأنه بذلك يكون قد خالف صريح نصوص الدستور والقانون .

٣- ذهب حكم المحكمة إلى أن عبارات القسم لا يستقيم معها أن يكون للمواطن وطنان فى قلبه يستويان لديه .

ويلاحظ أن المحكمة وهى تتحدث عن الجنسية بوصفها رابطة قانونية وتقول إنه لا شأن لها بالولاء الفعلي، فإن الحكم فى الواقع يتحدث عن القلب والمشاعر القلبية (القلب، النبض، الآمال، الآلام . . .) ولذلك نضطر مرة أخرى إلى أن نلفت النظر إلى أنه قد غاب عن الحكم فقه الجنسية الفعلية الواقعية والفرق بينها وبين الجنسية القانونية التى سبق شرحها تفصيلا فيما سبق .

٤- أما بالنسبة للقلب، وما يتعلق به من مشاعر (راجع عبارات الحكم) فإن حكم المحكمة الموقرة ما كان له، وليس له، ولا ينبغي له، أن يشق عما فى قلب أحد، ذلك لأن الأحكام إنما تبنى على الظاهر، حسب نصوص الدستور والقانون، أما ما فى القلب فهو من السرائر التي لا يعلمها إلا علام الغيوب سبحانه وتعالى، والقول بغير ذلك يعنى أن كل من يحمل الجنسية المصرية فقط تتوافر فى قلبه تلك المعاني العاطفية التي ذكرها حكم المحكمة، وهذا أمر لا يستطيع أحد أن يقيم الدليل عليه .

٥- وأخيرا فإننا نريد أن نتوقف قليلا عند مدلول عبارات القسم التى استدلت بها المحكمة الإدارية العليا على ما ذهبت إليه .

فقد سبق أن أوضحنا تفصيلا [1] أن أعضاء مجلس الدولة والمندوبين المساعدين قبل اشتغالهم بوظائفهم يؤدون اليمين الآتية :

« أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أؤدي أعمال وظيفتي بالذمة والصدق وأن أحترم القوانين » .

فإذا كان ذلك، وكان مجلس الدولة بنص الدستور هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، فإنه قد قيل في شأن هذا الاستقلال إنه ما كان يجوز ندب أعضاء مجلس الدولة بعض الوقت، وأثناء مباشرتهم لعملهم القضائي الذي أقسموا عليه، للعمل بأعمال « قانونية » لوزارات الحكومة ومصالحها والهيئات العامة أو المؤسسات العامة، وهم فى الوقت نفسه يباشرون رقابتهم القضائية على تلك الأجهزة وأن ذلك لا يتفق مع الحكم بالعدل الذي أقسموا عليه، فلا معنى للقول إذن أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، وأين هو هذا الاستقلال إذا كان » قاضي » مجلس الدولة يعمل فى مقابل أجر لدى الجهات التي يراقب قراراتها .

إن ما قاله حكم المحكمة الإدارية العليا الموقرة فى تخريجه لمفهوم القسم فيما يتعلق بعضوية مجلس الشعب، يقال هنا أيضا فكيف يلتقي الضدان ويتقابل العكسان في قلب قاضي مجلس الدولة، وقد سبق أن بينا أن هذا الأمر كان محل انتقاد من الفقه، بل ومن قضاة مصر أنفسهم في مؤتمر العدالة وطالبوا بإلغاء الندب لغير وظائف السلطة القضائية حرصا على كرامة القاضي وهيبته، وعلى تخصيص وقت القاضي للعمل القضائي دون غيره .

---

(١) راجع المطلب الثالث من المبحث السادس من الفصل الثانى فى الباب الثانى .

وعلى الرغم من ذلك، ومن قوة حجة هذا الرأى وأهميته فى أنه صادر من قضاة مصر أنفسهم، وأن عمل « القاضي الإداري »[1] لدى الجهات الإدارية التى يراقب قراراتها فى عمله القضائي، يحيط القاضي الإداري بالشبهات والظنون . . فإننا نعيد التأكيد على أننا نخالف هذا الرأى وأن ذلك لا يمس كرامة ونزاهة القاضي الإداري لأن الأمور لا تؤخذ بالظن والشبهات ونستند فى ذلك إلى قول الله تعالى : ﴿ ... **وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** ﴿٢٨﴾ ﴾ (سورة النجم) .

وحديث النبى ﷺ : (أدرؤو الحدود بالشبهات)[2] .

ونستند أيضا إلى القاعدة الفقهية التى تقول : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » .

فعلى من يدعى أن عمل القاضي غير القضائي، قد أثر فى عمله القضائي، أن يثبت صحة ما يدعيه وهناك إجراءات في القانون لرده . أما بالنسبة لليمين، فإن عضو مجلس الدولة يؤديه قبل ممارسته للعمل القضائي بالإجراءات التي حددها القانون، وبالتالى فإن للسادة أعضاء مجلس الدولة كل التوقير والتقدير . وبناء على ذلك فإن ما ذكرناه فى شأن عضو مجلس الدولة والقسم الذى يؤديه، ينطبق أيضا على عضو مجلس الشعب والقسم الذى يؤديه، فعلى من يدعى أن حمل عضو مجلس الشعب لجنسية أجنبية قد أثر في قيامه بالمهام المنوطة به، يقع عبء الإثبات، وما ذلك إلا إعمالا لقاعدة « الاستصحاب » فى أصول الفقه

---

(١) انظر التمهيد .

(٢) رواه الترمذى وابن ماجه .

وهى استبقاء الأمر الثابت فى الزمن الماضي إلى أن يقوم الدليل على تغييره[1] والتي عبر عنها الدستور فى المـادة ٦٧ بأن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته» ، فإذا ثبتت الإدانة بأدلة يقينية قاطعة فإنه يمكن إسقاط العضوية عنه طبقا لنص المـادة ٩٦ من الدستور لفقدانه الثقة والإعتبار [2] .

فالمسألة في النهاية مردها إلى ميدان الواقع العملي وليس إلى ميدان القانون ، فضلا عن أن القانون في حد ذاته قد كفل للمواطن مزدوج الجنسية كافة حقوقه الدستورية والقانونية بما فيها الحقوق السياسية دون انتقاص أو تقييد فلا يجوز في تقديرنا الالتفاف حول النص وتأويله تأويلا غير مقبول ، لأنه لو صح ما استخلصه حكم المحكمة الموقرة من القسم الذي يؤديه عضو مجلس الشعب وما رتب عليه من نتائج ، لصح أيضا المستخلص من يمين القسم الذي يؤديه عضو مجلس الدولة ولترتبت نفس النتائج وهذا ما لا يمكن القول به .

(١) زكريا البرى ، أصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨٠م ، ص ١٦٤ .

(٢) تنص المادة (٩٦) من الدستور المصرى على مايلى :
(لا يجوز إسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا فقد الثقة والاعتبار أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامل أو الفلاح التى انتخب على أساسها أو أخل بواجبات عضويته ويجب أن يصدر قرار إسقاط العضوية من المجلس بأغلبية ثلثى أعضائه) .

٢ . ٢ . ٦ الحجة السادسة : تطلب الجنسية المصرية المتفردة لا يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة

تدور هذه الحجة حول مبدأ المساواة المقرر للمصريين جميعا في المادة ٤٠ من الدستور . وقد ذهبت المحكمة الموقرة [١] إلى أن حرمان مزدوج الجنسية من عضوية مجلس الشعب لا يعد إخلالا بذلك المبدأ الذي يقتضي

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ القضائية .

- (مجموعة المبادئ القانونية - التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية - من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠) المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة - صفحة ١٢٩ .

(إنه ليس صحيحا القول بأن تطلب الجنسية المصرية المتفردة فى عضو مجلس الشعب يمثل إخلالا بقاعدة المساواة المقررة للمصريين جميعا ، وهى التى نص عليها الدستور فى المادة (٤٠) منه . أساس ذلك أنه فضلا عن أنه من المسلم به أن المساواة تفترض تطابقا فى المراكز القانونية ، فإنه لا تجوز المحاجة بذلك فى شأن الأمر الماثل المعروض على هذه المحكمة ، إذ أن تطلب شرط الجنسية المصرية المتفردة ، مستمد من أحكام الدستور ذاتها ، وبالتالى فلا يمكن أن يدعى بأن فى ذلك إخلالا بقاعدة المساواة التى نص عليها نفس الدستور ، إذ يتعين دائما تطبيق نصوص الدستور على نحو مايحقق التناسق والإنسجام بينها ، وهو ما فتئت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده فى قضاء مستقر لها . ويكون ما يطلب دستورا من شرط يتعلق بتفرد الجنسية المصرية فيمن يجوز له اكتساب عضوية مجلس الشعب ، غير متصادم مع القاعدة الأصولية التى تقضى بالمساواة بين المصريين ، ذلك أن المركز القانونى للمصرى الذى يرتبط ، فى نفس الوقت ، بجنسية دولة أخرى لا يتماثل ، فى الواقع القانونى المجرد ، مع غيره ممن يتفردون بجنسية مصر . وترتيبا على ذلك ، فإنه يتعين دائما فى تفسير ما قد يرد بأى تشريع ، لا يرقى إلى مرتبة الدستور من ==

التطابق في المراكز القانونية، لأن المواطن المتفرد بحمل الجنسية المصرية فقط يكون في مركز قانوني مختلف عن المواطن الذي يحمل إلى جوارها جنسية دولة أجنبية وبالتالي فإن ما استخلصته المحكمة من عبارات القسم، وهو حرمان مزدوج الجنسية من ذلك الحق، لا يعد إخلالا بمبدأ المساواة.

وقد تناولنا في المبحث السابق مدلول القسم وبينا الرأي فيه، وفيما انتهت إليه المحكمة الموقرة .

ونتناول في هذا المبحث حجة المحكمة في أن تطلب الجنسية المصرية المتفردة في عضو مجلس الشعب هو شرط دستوري ولا يعد إخلالا بقاعدة المساواة بين المواطنين المنصوص عليها في الدستور .

تحليل الحجة والرد عليها :

أولا : تنص المادة (٤٠) من الدستور على ما يلي :

(المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق

== معاملة المصرى الذى يرتبط بجنسية أخرى، فضلا عن جنسيته المصرية معاملة المصرى، ألا يخل ذلك بحكم دستورى قطعى الدلالة يجد له، فى الواقع والقانون، تطبيقا مباشرا . والحكم الدستورى القائم على مفاد عبارات القسم - بينة المضمون وواضحة الدلالة - ينصرف إلى الحق فى عضوية المجلس النيابى، ذلك الحكم الذى إن هو إلا محض تطبيق للقواعد العامة التى تحكم صحة أعمال الوكيل أو النائب، وهو حال عضو المجلس النيابي الذي يمثل شعبا بأسره، تلك القواعد التى تستلزم عدم قيام شبهة تعارض فى المصالح فى حق الوكيل أو النائب . وعلى ذلك جميعه فإن الشرط الدستوري المستفاد صراحة مع حكم المادة (٩٠) من الدستور لا يمكن أن يكون متعارضا أو متصادما مع حكم المادة (٤٠) من ذات الدستور، التى تنص على القاعدة العامة فى المساواة بين المواطنين) .

والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

هذه المادة تصدرت الباب الثالث من الدستور الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة، وتتسق مع المادة (٨) منه التى تنص على أنه « تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين » .

ومن المبادئ الدستورية العليا التى قررتها المحكمة الدستورية العليا ما يلى :

المبدأ الأول :

المساواة المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من الدستور ليست مساواة حسابية، إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد، وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل المراكز القانونية ، فإذا انتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرات الشروط فى بعضهم أو في البعض الآخر، فإن لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم[1] .

المبدأ الثانى :

وجوب ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق العامة بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة[2] :

(١) أحكام عديدة للمحكمة الدستورية العليا آخرها الحكم رقم ٣١ لسنة ١٧ق دستورية - الجريدة الرسمية العدد ٢ فى ٤/ ١/ ١٩٦٩ . راجع فى ذلك تفصيلا موسوعة المبادئ الدستورية الجزء الأول اكتوبر ٢٠٠٠م .

(٢) (حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ - فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية« دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ٣١ . ==

أ- لا يجوز أن تؤدى القواعد التي يضعها المشرع تنظيما للحقوق العامة - ومنها الحقوق السياسية - إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، ويشترط ألا تخل القيود التي يفرضها فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة ٨ من أن «تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين» وفى المادة ٤ . من أن «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة» .

ب - حرمان طائفة معينة من حق الترشيح إخلال بمبدأ المساواة :

لما كان الترشيح من الحقوق العامة التى كفلها الدستور للمواطنين فى المادة ٦٢ منه، ومن ثم فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق ينطوى على إهدار لأصله وإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل بالتالي مخالفة للمواد ٨ , ٤٠ , ٦٢ من الدستور .

المبـدأ الثالث :

أ- ترديد الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم لمبدأ المساواة أمام القانون وكفالتها تطبيقه على المواطنين كافة،

== وحكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ١٥ أبريل سنة ١٩٨٩ - فى القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية « دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ١٩١ - وحكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ١٥ أبريل سنة ١٩٨٩ - فى القضية رقم ٢٣ لسنة٨ قضائية « دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع صفحة ٢٠٥) .

باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن غايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها[1]

ب ـ مبدأ المساواة . نطاقه :

إن مبدأ المساواة لا ينطبق على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور فحسب، وإنما أيضا كافة الحقوق التى يكفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التى يراها محققة للمصلحة العامة، وإن صور التمييز التى أوردتها المادة (٤٠) من الدستور التى تقوم على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أوالدين أو العقيدة لم ترد على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى من التمييز لها خطرها، مما يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان احترامه فى مجالات تطبيقه[2].

ج ـ سلطة المشرع التقديرية فى تنظيم الحقوق ـ حدها : سلطة المشرع التقديرية فى تنظيم الحقوق، حدها، كون الحكم الذى قرره قد صدرت به قاعدة

---

(١) (حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠ فى القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد ٢٠ فى ١٨/ ٥/ ٢٠٠٠
ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ فى القضية رقم ١ لسنة ١٨ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٣٨ فى ٢١/ ٩/ ٢٠٠٠)

(٢) راجع أيضا بالنسبة للبندين ب، ج
(حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ ـ فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية « دستورية » ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع صفحة ٢٥٦ .
حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٩٢ ـ فى القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية » دستورية « ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الأول ـ صفحة ٣٤٤ . ==

عامة مجردة لاتنطوى على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا فى الدستور، وله فى نطاقها لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ممارسة هذه الحقوق .

المبدأ الرابع :

صور التمييز المجافية للدستور قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون (1) .

== - حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٣ - فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٣ قضائية « دستورية» - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - صفحة ٨ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ . يونيه سنة ١٩٩٤ - فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية « دستورية » - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس - صفحة ٢٠٣ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٩٥ - فى القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية« دستورية » - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - صفحة ٥١١

- حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٩٥ - فى القضية رقم ٤ . لسنة ١٦ قضائية « دستورية » - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السابع - صفحة ١٩٤) .

(١) (حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ - فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية « دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - صفحة ٣٨٦

- وحكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ١٤ يناير ١٩٩٥ - فى القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية « دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - صفحة ٤٤ .

- وحكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٩٥ - فى القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية «دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - صفحة ٥١١) .

مبدأ المساواة أمام القانون، لا يعني أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تفاوت فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة عدم قيام هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، التمييز المنهى عنه دستوريا، هو ذلك الذي يكون تحكميا، صور التمييز المجافية للدستور، قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية .

المبدأ الخامس :

إعمال مبدأ المساواة رهن بالشروط الموضوعية التي يحدد المشرع على ضوئها المراكز القانونية التي يتكافأ أصحابها بها أمام القانون عمومية القاعدة لا تكفى بذاتها لصون هذا المبدأ [1] .

إعمال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، رهن بالشروط الموضوعية

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٩٥ - فى القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية « دستورية » مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - صفحة ٥١١ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ١٨ مايو سنة ١٩٩٦ - فى القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية « دستورية» مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السابع - صفحة ٦٣٧

- حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٩ - فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية « دستورية » الجريدة الرسمية العدد ٢ فى ١٤ يناير سنة ١٩٩٩) .

التي يحدد المشرع على ضوئها المراكز القانونية التي يتكافأ أصحابها بها أمام القانون .

موضوعية هذه الشروط مرجعها إلى اتصال النصوص التي ترتبها ، بالحقوق التي تتناولها عمومية القاعدة القانونية وتجردها ، وإن كان لازما لإنفاذ حكمها ، إلا أن التمييز المناقض لمبدأ المساواة لا يقوم إلا بهذه القواعد ذاتها .

المبدأ السادس :

لا يجوز لأى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أن تباشر اختصاصاتها التشريعية التي ناطها الدستور بها بما يخل بالحماية المتكافئة التي كفلها للحقوق جميعها :

أ- مبدأ المساواة فى القانون - وبقدر تعلقه بالحدود التي تباشر فيها هذه المحكمة ولايتها مؤداه أنه لا يجوز لأى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أن تباشر اختصاصاتها التشريعية التى ناطها الدستور بها بما يخل بالحماية المتكافئة التي كفلها للحقوق جميعها ، سواء فى ذلك تلك التي نص عليها أو التي حددها القانون وبمراعاة أن الحماية المتكافئة أمام القانون التي اعتد الدستور بها ، لا تتناول القانون من مفهوم مجرد ، وإنما بالنظر إلى أن القانون تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها ، وأنه تغيا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذواتها من خلال الوسائل التي حددها [١] .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٣ يناير سنة ١٩٩٨ - فى القضية رقم ١٣٢ لسنة ١٨ قضائية « دستورية » الجريدة الرسمية العدد ٣ فى ١٥ يناير سنة ١٩٩٨
- حكم المحكمة الدستورية العليا - بجلسة ٧ يناير سنة ١٩٩٨ - فى القضية رقم ١٣٧ لسنة ١٨ قضائية « دستورية » الجريدة الرسمية العدد ٨ فى ١٩ يناير سنة ١٩٩٨ .

ب ـ أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يتحقق بأى عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة، تتخذه الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية أم عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه أن أيا من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض تغايرا فى المعاملة ما لم يكن مبررا الفروق منطقية يمكن ربطها عقلا بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي الصادر عنهما، وليس بصحيح القول إن كل تقسيم تشريعي يعتبر تصنيفا منافيا لمبدأ المساواة بل يتعين دوما أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون إلا على ضوء مشروعيتها، واتصال هذه الوسائل منطقيا بها، ولا يتصور بالتالي أن يكون تقييم التقسيم التشريعي منفصلا عن الأغراض التي يبتغيها المشرع، بل يرتبط جواز هذا التقسيم بالقيود التي يفرضها الدستور على هذه الأغراض، وبوجود حد أدنى من التوافق بينها وبين طرائق تحقيقها، ويستحيل بالتالي أن يكون التقدير الموضوعي لمعقولية التقسيم التشريعى منفصلا كلية عن الأغراض النهائية للتشريع[1].

المبدأ السابع :

الإخلال بمبدأ المساواة يفترض أن يكون المشرع قد تدخل من خلال النصوص القانونية التي أحدثها ليعدل بها من الحقوق التي أنشأتها مراكز قانونية تتحد فى العناصر التى تقوم عليها [1] :

---

(١)ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة ٦ مايو ٢٠٠٠ سنة ـ فى القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ قضائية « دستورية » الجريدة الرسمية العدد ٢ . فى ١٨/ ٥/ ٢٠٠٠ .

(٢) (ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ـ بجلسة٧ مارس سنة ١٩٩٨ـ فى القضية رقم ١٩ لسنة ١٩ قضائية « دستورية » الجريدة الرسمية العدد ١٢ (تابع) ١٩ مارس ١٩٩٨ .

ـ حكم المحكم الدستورية العليا ـ بجلسة٧ مارس سنة ١٩٩٨ ـ فى القضية رقم ١٢١ لسنة ١٨ قضائية « دستورية » الجريدة الرسمية العدد ١٢ (تابع) فى ١٩ مارس سنة ١٩٩٨)

إن الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور ، يفترض أن يكون المشرع قد تدخل من خلال النصوص القانونية التي أحدثها ليعدل بها من الحقوق التي أنشأتها مراكز قانونية تتحد فى العناصر التى تقوم عليها ذلك أن وحدة المراكز القانونية تفترض تماثل مكوناتها ، وبقدر ما بينها من تغاير تفقد هذه المراكز تعادلها ، فلا تجمعها تلك الوحدة التى تقتضى تساويها فى الآثار التي ترتبها ، وحيث إن إعمال حكم المادة (٤٠) من الدستور يعتبر كذلك وبالنظر إلى محتواه ـ قرين العدل والحرية والسلام الإجتماعي ، فلا يكفل أغراضا تقتضيها موازين المساواة المطلقة بين المواطنين جميعهم على ما بين ظروفهم وأوضاعهم من فوارق .

وهو بذلك لا يردهم جميعا إلى قاعدة صماء تضمهم إليها فلا ينفلتون منها ، ولا يحول دون التمييز بينهم على أسس موضوعية يكون مبناها تلك العلاقة المنطقية بين النصوص القانونية ـ وباعتبارها وسائل ينتقيها المشرع لينظم بها موضوعا واحدا ـ والأغراض التي قصد إليها من إجراء هذا التنظيم .

المبدأ الثامن :

التمييز بين المراكز القانونية التي يتكافأ أصحابها أمام القانون ، غير جائز إلا وفق شروط موضوعية تتحدد مشروعيتها على ضوء ارتباطها عقلا بأهدافها [1] :

---

(١) (حكم المحكم الدستورية العليا ـ بجلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠ ـ فى القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ قضائية« دستورية » الجريدة الرسمية العدد ٢ . فى ١٨ / ٥/ ٢٠٠٠ ـ حكم المحكم الدستورية العليا ـ بجلسة ٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ ـ فى القضية رقم ١ لسنة ١٨ قضائية « دستورية » الجريدة الرسمية العدد ٣٨ فى ٢١/ ٩/ ٢٠٠٢) .

التكافؤ فى المراكز القانونية، يفترض تماثل العناصر التي تؤلفها، وكان من المقرر أن لكل حق أوضاعاً يقتضيها، وأثارا يرتبها من بينها فى مجال حق العمل، ضمان الشروط التي يكون أداء العمل فى نطاقها محددا على ضوء الأوضاع التي يتطلبها إنجازه وتطويره فلا تنتزع هذه الشروط قسرا من محيطها ولا يكون مضمونها انحرافا .

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط دستورية أى تنظيم تشريعى ألا تنفصل نصوصه أو تتخلف عن أهدافها، ومن ثم، فإذا قام التماثل فى المراكز القانونية التي تنتظم بعض فئات المواطنين، وتساووا بالتالي فى العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغى أن تنتظمهم، ولازم ذلك، أن المشرع عليه أن يتدخل دوما بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، أو لمداركة ما فاته فى هذا الشأن .

المبدأ التاسع :

الحقوق والحريات التي ينظمها المشرع يتعين أن تنظمها أسس موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها [1] .

إن مبدأ المساواة أمام القانون الذى أرساه الدستور بنص المادة (٤٠) منه بحسبانه ضمانة جوهرية لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعي لا يقتصر نطاق تطبيقه على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وإنما يتعلق كذلك بما يكون منها قد تقرر بقانون فى حدود السلطة التقديرية التي يملكها المشرع . فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها أو ينال من ممارستها، بل يتعين أن تنتظمها أسس موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها .

---

(٢) (حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠ فى القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية» ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٢ . فى ١٨/ ٥/ ٢٠٠٠) .

المستخلص من تلك المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية العليا هو ما يلي :

١ ـ أن خطابها ، إنما هو موجه إلى المشرع ، عند إعمال سلطته التقديرية فى وضع الشروط الموضوعية التي تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون .

ولقد سبق أن أوضحنا أن المشرع عندما وضع القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، كان ماثلا أمامه قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ، وذلك عندما أشار فى المادة الخامسة[١] المتعلقة بالشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب (أن يكون مصري الجنسية من أب مصري) ، ولم يتطرق إلى شرط عدم حمل المرشح لجنسية أخرى .

وكذلك أوضحنا فيما سبق أن الباب الثالث من قانون مجلس الشعب سالف الذكر الذي نص على المحظورات على عضو مجلس الشعب ، قد خلا من أى نص يحظر عليه حمل جنسية أجنبية .

٢ ـ ومسلك المشرع المصري فى عدم اشتراط تفرد المرشح بالجنسية المصرية ، قد جاء صحيحا ومتسقا مع الدستور ، ومع المبدأ الذى قررته المحكمة الدستورية العليا من أن القواعد التي يضعها المشرع تنظيما للحقوق العامة ومنها الحقوق السياسية ، لا يجوز أن تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها ، ويتفق أيضا مع المبدأ الآخر سالف الذكر بأن حرمان طائفة معينة من حق الترشيح وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور فى المادة ٦٢ يعد إخلالا بمبدأ المساواة وإهدارا لأصل المبدأ ويشكل

---

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ .

مخالفة للمواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٢ منه . فإذا كان ذلك بالنسبة للمشرع ، فإن حكم المحكمة الإدارية العليا بحرمان مزدوج الجنسية من هذا الحق يكون فى تقديرنا غير متسق مع الدستور والقانون والمبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية العليا ، ويكون الاستدلال بالمادة ٩٠ من الدستورمحل نظر على النحو سالف الذكر .

٣ـ ومما تجدر الإشارة إليه فى مبادئ المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر ، هو ما ذهبت إليه من أن صور التمييز التى أوردتها المادة ٤ . من الدستور لم ترد على سبيل الحصر ، وإنما هناك صور أخرى من التمييز لها خطرها ، وأن صور التمييز المجافية للدستور قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور والقانون ، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة بين المؤهلين للانتفاع بها .

وبالتالي فإذا كان المشرع قد اشترط فى المرشح أن يكون مصري الجنسية من أب مصرى ـ كما أسلفنا ـ فإن توافر هذا الشرط فى المرشحين هو الذى يحقق مبدأ المساواة فيما يتعلق بجنسية المرشح ، أما كون المرشح يحمل جنسية أخرى فإن ذلك لا يعد شرطا مانعا من الترشيح ، حسب النصوص السابق ذكرها . فإذا جاء بعد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بأمر مغاير ، فإن ذلك يعد فى تقديرنا من صور التمييز المجافية للدستور التى لها خطرها .

٤ ـ وإذا كانت تلك المبادئ الدستورية سالفة الذكر إنما هي موجهة أساسا للمشرع تحقيقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون فإنه يندرج تحته أيضا مساواتهم أمام القضاء ـ وذلك حسبما ذهبت المحكمة الدستورية العليا

فإذا ذهب حكم المحكمة الإدارية العليا إلى غير ذلك، ووضع شرطا قانونيا لم يرد فى الدستور أو القانون، وهو تفرد المرشح بالجنسية المصرية وإلا حرم من أحد حقوقه السياسية (الترشيح لعضوية مجلس الشعب) فيكون بذلك فى تقديرنا قد خالف مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ولا يجوز للحكم الالتفاف حول هذه النصوص الصريحة ومبادئ المحكمة الدستورية العليا القاطعة، وذلك بتأويل المادة ٩٠ من الدستور المتعلقة بالقسم تأويلا غير صحيح ولا مقبول حسب تعبير المحكمة الدستورية العليا .

٥ ـ ومما يؤكد صحة ما ذهبنا إليه، هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا من أن القانون هو تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها، وأن القانون تغيا بالنصوص التى تضمنها تحقيق أغراض بذواتها من خلال الوسائل التي حددها .

ونضيف إلى ذلك أن القاعدة القانونية التى يسنها المشرع، لا تطبق إلا إذا اتصل علم الكافة بها ويمتد أثرها للمستقبل، ولا يرتد إلى الماضي .

ونحيل إلى ما سبق بيانه بأن قانون مجلس الشعب عند تعرضه لجنسية المرشح صراحة (مادة ٥/ ٢) لم يشترط عدم حمله لجنسية أخرى .

ثانياً: وقد ترتب على حكم المحكمة الإدارية العليا ـ فى تقديرنا ـ صور أخرى من صور التفرقة والتمييز بين المواطنين تهدر مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور .

ذلك أن المادة العاشرة من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تنص على ما يلي :

(لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون ويترتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية ، متى أذن له فى ذلك ، زوال الجنسية المصرية عنه .

ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية ، فإذا أعلن رغبته فى الإفادة من ذلك خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريـخ اكتسابه الجنسية الأجنبية ، ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية) .

وبمراعاة ما ورد فى الفقرة الأولى ، فقد ترتب على حكم المحكمة الإدارية العليا أن الذي حرم من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب هو المواطن الذى التزم بالقانون وحصل على الإذن بالتجنس على النحو الوارد بها ، وبالتالي اتصل علم سلطات الدولة بحصوله على جنسية أجنبية .

أما المواطن الذى تجنس بجنسية دولة أجنبية واتخذ موقف المتفرج ولم يلتزم بحكم القانون ولم يحصل على إذن بالتجنس ، فإنه يعامل بوصفه مصريا من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال طالما لم تسقط عنه الجنسية وهذه صورة من صور التفرقة والتمييز .

وعبارة من « جميع الوجوه وفى جميع الأحوال » تعنى بالقطع أنه يعامل تحديدا بوصفه لا يحمل إلا الجنسية المصرية فقط ، بما فى ذلك أحقيته فى عضوية مجلس الشعب .

ثالثا :

والصورة الأخرى من صور التمييز بين المواطنين التى ترتبت على هذا الحكم هو أنه جعل المصري (من أب أجنبى وتجنس بالجنسية المصرية) فى وضع أفضل من المصرى (الأصيل) من أب مصري ، ولكنه يحمل جنسية أخرى ، إذ إن الأول ، مع التسليم بأنه مصري من أب مصري إلا أنه يحمل أيضا جنسية أبيه الأجنبية ، لأن قانون الجنسية المصري ـ كما أسلفنا ـ لا يشترط تخلى الأجنبى عن جنسيته عند اكتسابه للجنسية المصرية وأباح له حكم المحكمة الحق فى عضوية مجلس الشعب ، وحرم منه الآخر (مصرى أيضا من أب مصري) ويحمل جنسية دولة أجنبية . وسوف نتناول ذلك تفصيلا عن تحليل الحجة التالية من حكم المحكمة الإدارية العليا ، التى توجد فيها صورة صارخة من صور التفرقة والتمييز التحكمى وقهر نصوص الدستور والقانون لإخضاعها لفلسفة بذاتها .

رابعا :

والصورة الأخيرة من صور التفرقة والتمييز بين المواطنين هو أن حكم المحكمة قد حرم المواطن (المتجنس) من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب باعتبار أن قانون مجلس الشعب قد اشترط فى المرشح أن يكون مصري الجنسية من أب مصرى ، وذلك على الرغم من أن المادة التاسعة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ قد كفلت له حق عضوية المجالس النيابية بمضى عشر سنوات على اكتسابه الجنسية المصرية ، وبذلك يكون قضاء المحكمة سالف الذكر قد جعل هذا النص الوارد فى قانون الجنسية هو والعدم سواء .

٢ . ٢ . ٧ الحجة السابعة

المتجنس بالجنسية المصرية لا يعتبر مزدوج الجنسية ولا يحق له الترشيح لعضوية مجلس الشعب لأنه لم يولد لأب مصري

ذهبت المحكمة الإدارية العليا الموقرة فى هذه الحجة إلى أنه لا يخل بما سبق القول بأن المادة (٩) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تخول للأجنبي الذى اكتسب الجنسية المصرية حق الترشيح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات من اكتساب الجنسية ، وأن مكتسب الجنسية المصرية بذلك يكون أفضل حالا وأعمق ولاء من المصري صاحب الجنسية الأصلية الذى يؤذن له بحمل جنسية أجنبية ، ذلك أن نص المادة (٩) سالف الذكر يواجه مصريا ولو بالتجنس لكنه غير مزدوج الجنسية هذا فضلا عن أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، لأنه لم يولد لأب مصري وفقا لما اشترطته المادة الخامسة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب(١) .

وبتحليل الحجة سالفة الذكر يبين أنها محل نظر .

وبيان ذلك أن المادة ٩ المشار إليها تنص على ما يلي :

(لا يكون للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية طبقا للمواد ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٧ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٦ من نوفمبر سنة٢٠٠٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ القضائية .
- راجع فى ذلك (مجموعة المبادئ القانونية - التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية
- من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠) المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة صفحة١٣٠ .

من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضوا فى أى هيئة نيابية قبل مضى عشر سنوات من التاريخ المذكور، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا .

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفى من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معا من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها .

ويعفى من هذين القيدين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم فى انتخابات المجالس المالية التى يتبعونها وعضويتهم) .

وبتحليل حجة المحكمة على ضوء النص يتبين الآتي :

١ـ ذهب حكم المحكمة إلى أن نص المادة ٩ سالفة الذكر يواجه مصريا ولو بالتجنس لكنه غير مزدوج الجنسية .

وهذا الاستدلال بالنص محل نظر، لأن هذه المادة تتعلق بتنظيم حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية للأجانب الذين تجنسوا بالجنسية المصرية طبقا للمواد ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٧ من قانون الجنسية المشار إليه، ودلالة الألفاظ واضحة وقاطعة في معناها ولا تحتاج إلى اجتهاد في التفسير أو التأويل .

وقد سبق أن أوضحنا تفصيلا أن قانون الجنسية المصرى لا يشترط أن يتخلى الأجنبي عن جنسيته عند اكتسابه للجنسية المصرية، وبالتالي فإنه عند اكتسابه إياها يكون مزدوج الجنسية، وليس غير مزدوج الجنسية كما جاء بحكم المحكمة .

٢ـ ذهب الحكم أيضا إلى أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب لأنه لم يولد لأب مصرى وفقا لما اشترطته المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

والواقع أن الاحتجاج بنص المادة ٥ من قانون مجلس الشعب سالفة الذكر، هو دليل لنا فى إثبات أن حجة المحكمة هذه محل نظر. وذلك من ناحيتين :

أ- الناحية الأولى : إن هذا المتجنس بالجنسية المصرية مع احتفاظه بجنسيته الأجنبية، إذا ولد له ولد، فسيكون هذا الولد مصرى الجنسية من أب مصري، وبناء على ذلك- حسب حجة المحكمة نفسها- تحق له عضوية مجلس الشعب وهذا فى حين أنه مازال محتفظا بجنسية أبيه الأجنبية، أى أنه أيضا مزدوج الجنسية رغم أنه مصرى مولود لأب مصرى، بينما حرمت المحكمة من هذا الحق المصرى الأصيل الذى ولد لأب مصري ويحمل جنسية أخرى سواء كانت أصلية أم مكتسبه.

ب- الناحية الثانية : إن قانون مجلس الشعب صادر سنة ١٩٧٢، أما قانون الجنسية فهو صادر بتاريخ لاحق وهو عام ١٩٧٥، وتضمن نصا صريحا وواضحا بشأن انتخاب أو تعيين المتجنس عضوا في أي هيئة نيابية بمضي عشر سنوات على اكتسابه الجنسية المصرية، مع التسليم بالطبع بأنه لم يولد لأب مصري وإلا كان مصريا أصيلا وليس متجنسا.

فإذا ذهب حكم المحكمة الموقرة بعد ذلك إلى أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب لأنه لم يولد لأب مصري، فإن ذلك القول يجعل النص الوارد بالمادة رقم ٩ من قانون الجنسية سالف الذكر، نصا عبثيا عدميا، وضعه المشرع دون أن تعرف له قيمة أو فائدة.

ونحن لا نجد صورة صارخة من صور التفرقة والتمييز التحكمى المنهى عنه دستوريا، والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة، ولا صورة من صور قهر النصوص الدستورية والقانونية لإخضاعها لفلسفة بذاتها أوضح وأبين وأبلغ من هذه الصورة.

٢ . ٢ . ٨ الحجة الثامنة

من البديهي عدم جواز تمتع مزدوج الجنسية بالحقوق الدستورية والقانونية التي يقتضي الصالح العام أو أمن الدولة عدم تمتعه بها

أشارت المحكمة الإدارية العليا في هذه الحجة إلى المادة الأولى من قانون الهجرة ورعاية المصريين في الخارج رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ التي تقضي بما يلى :

مادة ١ : (للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وسواء أكان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضي الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقا لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها . ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التي يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية .)

وقد استخلصت المحكمة الموقرة من هذا النص مايلي :

أن هذه الحقوق تختلف باختلاف وضع المصري فى الخارج ، بحسب ما إذا كان محتفظا بالجنسية المصرية وحدها أو أضاف إليها جنسية أخرى ، ففى الحالة الأولى يتمتع بكافة الحقوق الدستورية والقانونية التي يتمتع بها المواطن المصرى صاحب الجنسية المصرية « فقط » أما إذا كان قد حمل إلى جوار الجنسية المصرية جنسية أخرى ، فإنه وإن كان يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية المقررة للمواطن المصري ، إلا أنه يستثنى منها تلك التي يقتضي «الصالح العام وأمن الدولة » عدم تمتعه بها كالتجنيد فى القوات المسلحة

وشغل الوظائف« الحساسة » فى أجهزة الدولة ، والترشيح لعضوية المجالس النيابية وبالتالي يشترط فى المرشح أن يكون صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية ، وهذا الشرط ليس فقط شرطا للإنتساب إلى مجلس الشعب ، وإنما هو أيضا شرط صلاحية الاستمرار فى عضوية المجلس مما يتعين معه أن يصاحبه طيلة فترة عضويته[1] .

---

(١) ذهب حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ قضائية (راجع فى ذلك مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن الطعون الانتخابية ـ من أول أكتوبر سنة ٢ . . . إلى آخر ديسمبر ٢٠٠٠ ـ المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة صفحة ١٣٠) إلى مايلـي :

(أنه لاينال مما سبق كذلك ما نصت عليه المادة (١) من قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج من أن « للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وسواء أكان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضى الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقا لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها . ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية . ولايترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التي يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية . ذلك أنه من البداهة أن النص السابق يخول للمصرى المقيم فى الخارج ويحتفظ بجنسيته المصرية ، التمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التى لا تتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة . إذ إن هذه الحقوق تختلف باختلاف وضع المصرى فى الخارج ، أى بحسب ما إذا كان محتفظا بالجنسية المصرية وحدها أو أضاف إليها جنسية أجنبية . ففى الحالة الأولى يتمتع المصرى بكافة الحقوق الدستورية والقانونية التى يتمتع بها المواطن المصرى صاحب الجنسية المصرية فقط . وفى الحالة الثانية يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية المقررة للمواطن المصرى فيما عدا تلك التى يقتضي الصالح العام أو أمن الدولة عدم تمتعه بها ، كالتجنيد فى القوات المسلحة وشغل الوظائف الحساسة فى أجهزة الدولة والترشيح لعضوية المجالس النيابية » . ==

تحليل حجة المحكمة :

١ ـ سبق أن أوضحنا عند تحليل المادة الأولى من قانون الهجرة المشار إليه ، أن المشرع يخاطب بهذا النص المواطنين المهاجرين هجرة دائمة أو مؤقتة ، حسب التعريف الوارد فى المادة ٨ من ذلك القانون ، وتشمل فيمن تشمل المواطن الذى جعل إقامته العادية فى دولة أجنبية بأن اكتسب جنسيتها وقد سبق لنا إيضاح كل ذلك .

٢ ـ أحالت هذه المادة إلى أحكام قانون الجنسية ما يتعلق بالذين يظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية .

٣ ـ فإذا رجعنا إلى القانون الخاص بالجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ، يتبين طبقا لحكم المادة العاشرة منه ، أن الاحتفاظ بالجنسية المصرية له صورتان :

الصورة الأولى : أن يتجنس المواطن بجنسية دولة أجنبية بإذن يصدر به قرار من وزير الداخلية ، ويتضمن ذلك الإذن الاحتفاظ له بالجنسية المصرية .

الصورة الثانية : أن يتجنس المواطن بجنسية دولة أجنبية « دون الحصول على ذلك الإذن » ، وفى هذه الحالة يظل « معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال » ما لم يقرر

== ومن حيث إنه لما سبق فإنه يشترط للترشيح لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية ، بحيث إنه إذا جمع بينها وبين جنسية أجنبية ، فقد الحق فى الترشيح ، وهذا الشرط ليس فقط شرطا للانتساب إلى مجلس الشعب ، وإنما هو شرط صلاحية للاستمرارفى عضوية هذا المجلس ، مما يتعين معه أن يصاحبه طيلة فترة عضويته) .

مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه بقرار مسبب طبقا لحكم المادة ١٦ من قانون الجنسية المصرية سالف الذكر .

٤ ـ سبق أن أوضحنا أن ألفاظ الجمع المعرفة بالألف واللام (أل) هى من الألفاظ التى تفيد العموم واللفظ العام يعمل به على عمومه ويشمل ويستغرق جميع أفراده ولا يجوز تخصيصه أو الاستثناء منه إلا بدليل يقينى ، وتلك هى أصول التفسير فى الشريعة الإسلامية والقانون ، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى قضائها ، مما يعنى أن المشرع عند صياغة هذا النص قد قصد هذا المعنى وهو كفالته لجميع الحقوق الدستورية والقانونية لجميع المواطنين .

٥ ـ وعلى هذا ، فإن المشرع عند وضعه للنص بهذه الصياغة ، إنما كان يعنى جميع المواطنين الذين يحملون جنسية دولة أجنبية ، وذلك باستخدامه « ألف لام الجمع » كما استخدمها أيضا عند الإشارة إلى عدم « الإخلال» بحقوقهم « الدستورية والقانونية » .

٦ـ وقد انصرف قصد المشرع ومراده إذن ، إلى كافة الحقوق الدستورية والقانونية بما فيها بالطبع الحقوق السياسية المنصوص عليها فى المادة الثانية والستين من الدستور التى تنص على أنه :

(للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى) . وهذا بالطبع بالإضافة لأي حقوق أخرى كفلها الدستور والقانون .

وبناء على ذلك فإن انتقاص حكم المحكمة الموقرة لأحد الحقوق السياسية للمواطن متعدد الجنسية ، وهو حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وحرمانه منه حرمانا مطلقا ومؤبدا ، يكون قد جاء

غير متسق مع الدستور ، ويشكل مخالفة دستورية . ليس هذا فقط ، بل إن الحكم بذلك - في تقديرنا - يكون قد أخل بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما في الدستور ، حيث نص في المادة الثامنة على أن (تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين) ونص في المادة ٤٠ على ما يلي (المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) .

٧- أما فيما ورد بهذه الحجة من عدم تمتع مزدوج الجنسية بالحقوق الدستورية والقانونية التي يقتضي الصالح العام وأمن الدولة عدم تمتعه بها كالتجنيد بالقوات المسلحة وشغل الوظائف الحساسة في أجهزة الدولة . .

فإنه تثور هنا ملاحظة في غاية الأهمية ، وهي أن حكم المحكمة الموقرة بحرمان المواطن مزدوج الجنسية من عضوية مجلس الشعب ، لم يقتصر فقط على الإخلال بهذا الحق الدستوري وإنما قد امتد أيضا إلى حقوق سياسية وقانونية أخرى ، وهى أداء الخدمة العسكرية وشغل الوظائف الحساسة فى أجهزة الدولة ، وحقوق أخرى لم يذكرها الحكم وإنما ذكر هذين الحقين فقط على سبيل المثال لأنه استخدم فى ذلك » كاف التشبيه « بقوله » كالتجنيد بالقوات المسلحة . . « وهذا يعنى أن المجال مفتوح للانتقاص من حقوق سياسية وقانونية أخرى» .

ولقد سبق أن أوضحنا خطأ القول بأن مزدوج الجنسية «مستثنى» من أداء الخدمة العسكرية والوطنية وبينا أن أداءها هو واجب عليه ، وملزم به ، وأنه حق دستوري له أيضا ، باعتبار أن « الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس » طبقا لنص المادة رقم ٥٨ من الدستور ، كما أننا قد انتقدنا الحكم فى طريقة عرضه لنصوص قانون الخدمة العسكرية والإلزامية

وخطأ ما انتهى إليه ذلك العرض من عدم أحقية مزدوج الجنسية فى الدفاع عن الوطن وأرضه وحرمانه من ذلك الواجب المقدس .

أ ما فيما يتعلق « بالوظائف الحساسة » التي لا يجوز أن يشغلها المواطن مزدوج الجنسية فإنه يلاحظ ما يلـي :

أ ـ لم يقدم لنا الحكم تعريفا أو مفهوما « للوظائف الحساسة » أو معناها ، ومعيار « الحساسية » والقوانين التي استند إليها فى ذلك .

ب ـ إن العمل فى الوظائف العامة إنما تنظمه قوانين ، ولقد سبق أن أوضحنا النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بأعضاء الحكومة وهى السلطة التنفيذية ، والمتعلقة بأعضاء الهيئات القضائية بما فيها مجلس الدولة ، ويمثلون السلطة القضائية ولم يرد فيها أى ذكر أو وصف بأنها وظائف « حساسة » ، وقانون العاملين المدنيين الذي يمثل الشريعة العامة للتوظيف ، وبعض الوظائف العامة ذات الكادر الخاص مثل قانون هيئة الشرطة ، وقانون تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي وقد خلت كل تلك النصوص ـ كما سبقت الإشارة إليه ـ من أى حظر على حمل جنسية دولة أجنبية لمن يشغلون هذه الوظائف ، على الرغم من أن شاغليها يعرفون بالقطع من أسرار الدولة ما لا يعرفه عضو مجلس الشعب ، (مع الإشارة أيضا إلى أنه لم يحظر عليهم الزواج من أجنبية ، وأنه فى بعض الوظائف مرهون بالحصول على إذن كما سلف البيان) .

٨ ـ وإذا كان ذلك ، فإننا لا نجد وجها للتفرقة بين وظائف يقتضي الصالح العام وأمن الدولة ، عدم تمتع مزدوج الجنسية بها ، ووظائف أخرى لا تتعلق بالصالح العام أو أمن الدولة !! يجوز له شغلها .

٩ ـ وإذا كنا قد وجهنا سهام النقد للحكم فى استدلاله بالمبهم واستناده للمجهول فى التسبيب، فإننا نوجه نفس السهام للحكم فى هذه الحجة لذات السبب .

١٠ ـ ونشير أخيرا إلى أن المحكمة الموقرة قد استخدمت مرة أخرى لفظ «البداهة» فى هذه الحجة لحرمان مزدوج الجنسية من الحقوق السياسية والقانونية، ونحيل إلى ما سبق بيانه بشأن مفهوم البداهة [١] .

والخلاصة : أن التفرقة بين الوظائف العامة من ناحية تعلقها بالصالح العام وأمن الدولة أو من ناحية حساسيتها، هى فى تقديرنا صورة من صور التفرقة والتمييز التحكمى المنهى عنه دستوريا ولايصح القول بعدم أحقية مزدوج الجنسية فى التمتع بها أو ما شابهها من الوظائف التى أشارت إليها المحكمة ولم تحددها ـ على النحو سالف الذكر .

٢ . ٢ . ٩ الحجة التاسعة

« عدم جواز التجنس بجنسية دولة أجنبية إلا بإذن مسبق »

في قضية أخرى [٢] تتعلق بمزدوج الجنسية وحق الترشيح لمجلس الشعب، قضت المحكمة الإدارية العليا بنفس قضائها، وهو عدم أحقيته في ذلك، وساقت في ذلك حججا ساقتها في قضايا أخرى، وقد سبق لنا تحليلها وبيان أوجه الخطأ فيها .

إلا أنه في القضية التي نتعرض لها في هذا المبحث فقد أضافت المحكمة

---

(١) انظر المطلب الأول من المبحث الخامس من الفصل الثانى فى الباب الثانى .

(٢) الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ القضائية جلسة ١ . ديسمبر ٢٠٠٠ ـ سابق الإشارة إليه .

إلى حججها، حجة أخرى تتعلق بمفهوم المادة العاشرة من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، قد رأينا عرضها وتحليلها لبيان وجه محل النظر فيها.

نعرض فيما يلي وقائع القضية، ثم حكم المحكمة، ويلي ذلك التحليل والتعليق:

وقائع القضية: وتتلخص فيما يلي:

١ ـ السيد (. . . . .) كان قد حصل على إذن بالتجنس بالجنسية الألمانية بقرار من وزير الداخلية رقم ٩٤٢٩ بتاريخ ١٧/ ١ , / ١٩٩٨ حسب حكم المادة العاشرة من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التي تنص على مايلي:

(لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون .

ويترتب على تجنس المصري بجنسية أجنبية، متى أذن له في ذلك، زوال الجنسية المصرية عنه، ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، ، فإذا أعلن رغبته في الإفادة من ذلك خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية، ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية) .

٢ ـ لم يتضمن الإذن الاحتفاظ له بالجنسية المصرية، وبالتالي فإنها تزول عنه بتجنسه بالجنسية الألمانية طالما أذن له بذلك .

٣ـ تقدم بطلب للجهة الإدارية المختصة بتاريخ ١٦/ ١٠ / ١٩٩٩ خلال مدة العام المنصوص عليها بالمادة فاعتبرته جهته الإدارية مصريا، وبالتالي أصبح مركزه القانوني لدى السلطات المصرية هو أنه مصري ألماني (مزدوج الجنسية) ومنحته خطابا بذلك .

٤ـ تقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب لسنة ٢٠٠٠ وتم إجراء الانتخاب في ٢٩/ ١٠ / ٢٠٠٠ وأسفر عن تقرير إعادة الانتخاب بين أربعة مرشحين منهم السيد (. . . . . . .) المصري الألماني .

٥ـ طعن مرشح آخر أمام محكمة القضاء الإداري بالمنصورة طالبا وقف تنفيذ القرار بإعادة الانتخاب بالنسبة للسيد (. . .) لأنه يحمل جنسية أجنبية (الألمانية)، وبالتالي يكون فاقداً لشرط أساسي من شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب بإعتبار أن جنسيته الأجنبية يترتب عليها عدم أحقيته في أداء الخدمة العسكرية والإلتحاق بالكليات العسكرية حفاظا على أسرار القوات المسلحة، وبالتالي ومن باب أولي لا يحق له الحصول على عضوية مجلس الشعب حفاظا على أسرار وأمن الدولة .

٦ـ قدم السيد (. . .) شهادة من الجهة الإدارية المختصة وهي مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية تفيد أنه مصري الجنسية بالإضافة لحمله الجنسية الألمانية .

حكم محكمة القضاء الإداري بالمنصورة :

أوردت المحكمة في حيثياتها أن السيد (. . .) قد استوفى الشرط المتعلق بجنسية المرشح وهو أن يكون مصريا من أب مصري، بالإضافة للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة

١٩٧٢ ، وبالتالي فإنه لا ينال من حقه في الترشيح أن يكون قد اكتسب جنسية أخرى، والقول بعكس ذلك يعني إضافة شرط جديد لشروط الترشيح لم يتضمنه النص، وأنه من الواجب التقيد بالأحكام المقررة في الترشيح دون الإضافة إليها أو التعديل فيها .

وأضافت المحكمة أن ذلك هو الذي يتفق وحكم المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ (في شأن الهجرة ورعاية المصريين في الخارج) التي قررت حق المتجنس في ممارسة كافة حقوقه الدستورية والقانونية التي كان يتمتع بها قبل تجنسه طالما احتفظ له بالجنسية المصرية .

وبناء على ذلك فقد حكمت المحكمة برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه [١] .

تحليل حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى قضية المرشح (المصرى ـ الألمانى) :

من الواضح أن الحكم قد جاء صحيحا ومتفقا مع أحكام القانون على النحو الوارد فى أسبابه .

إلا أنه فى هذا الشأن هناك ملاحظة فى غاية الأهمية ينبغى إلقاء الضوء عليها وهى كما يلى :

١ ـ أنه بتاريخ ٧ أكتوبر ٢٠٠٠ أقيمت دعوى مماثلة أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة طلب فيها أحد المرشحين وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر من لجنة الفصل فى الاعتراضات بمديرية أمن الدقهلية فيما

---

(١) الدعوى ٢١٧ لسنة ٢٣ قضائية قضاء إداري المنصورة جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٠ـ غير منشور .

تضمنته من قبول ترشيح المطعون ضده السيد (. . . . . .) لأنه حاصل على الجنسية الهولندية (مصرى ـ هولندى) وبالتالى فإنه يعتبر فاقداً لشرط من شروط الترشيح فيما يتعين استبعاده .

٢ ـ وبتاريخ ٢٢/ ١٠ / ٢٠٠٠ قضت محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة برفض طلب وقف التنفيذ، وشيدت قضاءها على أن المدعى عليه قدم شهادة تفيد أنه مصرى الجنسية وهو أمر يخول له مباشرة حقوقه السياسية[١] و نحن هنا نلفت النظر إلى أن القرار موضوع الدعوى صادر من لجنة الفصل فى الاعتراضات بمديرية أمن الدقهلية ـ وهي لجنة تضم عناصر قضائية على مستوى وظيفى أعلى من العناصر القضائية فى اللجان التى تتولى فحص طلبات الترشيح واستيفائها للمستندات المطلوبة قانونا .

٣ ـ بتاريخ ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٠ قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء هذا الحكم وأسست قضاءها على حجة أن الاستخلاص الحتمى لنصوص الدستور وبخاصة المادة ٩٠ يعنى أن الجنسية المصرية المتطلبة كشرط للترشيح لمجلس الشعب لاتحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس منافسا ولا شريكا[٢] وكان ذلك بالنسبة للمرشح المزدوج الجنسية (مصرى ـ هولندى) .

٤ ـ إلا أنه عندما عرضت على محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة الدعوى المتعلقة بالمرشح (مصرى ـ ألمانى) التى عرضنا وقائعها، فإن المحكمة

---

(١) دعوى رقم ٣٤ لسنة ٢٣ قضائية جلسة ٢٢أكتوبر ٢٠٠٠ ـ سابق الإشارة إليه .

(٢) الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ٢٧ اكتوبر ٢٠٠٠ ـ سابق الإشارة إليه .

لم تحد عن قضائها الذى ذهبت إليه فى قضية المرشح (المصرى ـ الهولندى) والذى ألغته المحكمة الإدارية العليا .

أى أن محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة عندما أصدرت حكمها فى قضية النائب المزدوج (مصرى ـ ألمانى) بتاريخ ٢ نوفمبر ٢٠٠٠ وقضت بأحقيته فى الترشيح ، كان ماثلا أمامها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٠ بإلغاء حكمها السابق فى قضية النائب المزدوج (مصرى ـ هولندى) وكانت محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة تعلم أن ما ستقضى به فى قضية (المصرى ـ الألمانى) فى ٢ نوفمبر ٢٠٠٠ ، بالمخالفة للمبدأ الذى قررته المحكمة الإدارية العليا فى ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٠ ، سوف يتعرض للإلغاء إذا ما طعن عليه أمامها ـ وهو ما حدث بالفعل على النحو الذى سيرد فيما بعد عن تحليل قضاء المحكمة الإدارية العليا فى قضية النائب (المصرى ـ الألمانى) .

ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة لم تحد عن قضائها السابق ، ولم تتقيد بالمبدأ الذى ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا ، وأصدرت حكمها بأحقية المرشح (مصرى ألمانى) فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

٥ ـ والمستفاد من ذلك هو غياب وحدة الفكر القانوني الأساسي في قضاء دوائر مجلس الدولة ، ونتج ذلك عن المبدأ محل النظر الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من أن حمل المرشح لجنسية أخرى يقف حائلا ومانعا من ترشيحه ، وعن الحجج الخاطئة التي استندت إليها وقد تعرضنا لها بالتحليل وبينا أوجه النظر فيها .

٦ ـ ليس ذلك فقط من جانب محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ، وإنما أيضا في اللجان ذات العناصر القضائية التي تولت فحص طلبات

المرشحين ونظر الطعون عليها، فلم يخطر ببالها أيضا ذلك الشرط الخاطئ الذي ابتدعه حكم المحكمة الإدارية العليا وهو تفرد المرشح بالجنسية المصرية بالمخالفة للدستور والقانون على نحو ماسبق البيان .

٧ـ ومما يؤكد غياب وحدة الفكر القانوني الأساسي نتيجة حكم المحكمة الإدارية العليا، هو أنه لو كان الخصوم قد ارتضوا حكم محكمة القضاء الإداري، ولم يطعنوا عليه أمام المحكمة الإدارية العليا لكان الحكم قد أصبح نهائيا بأحقية مزدوج الجنسية في الترشيح في الوقت الذي يوجد فيه مبدأ من المحكمة الإدارية العليا بعدم أحقيته في ذلك أرسته في دعوى أخرى .

٨ـ وقد حدث بالفعل في قضية المرشح (المصري الأمريكي) أن قضت محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بأحقيته في عضوية مجلس الشعب ـ وذلك بتاريخ ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٠ [1] وتم الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أن الطاعن قد حضر جلسة المحكمة في ٢ نوفمبر ٢٠٠٠ وأثبت في محضر الجلسة أنه تنازل عن الطعن لانتفاء مصلحته .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أنه ليس في وسعها أن تقضي بترك الخصومة في الطعن الماثل لأن إثبات الترك قد يؤدي إلى تضارب في الأحكام والأمر يقتضي الالتفات عن ترك الطاعن للخصومة والاستمرار في نظر الطعن لهذا السبب بالإضافة إلى أسباب أخرى .

وقد استمرت المحكمة في نظر الطعن، وقضت في ٦ نوفمبر ٢٠٠٠ بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري بالمنصورة، مستندة في ذلك إلى الحجج التي سبق لنا تحليلها وبيان أنها محل نظر ونختلف مع المحكمة فيها .

---

(١) دعوى ٣٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٢ اكتوبر ٢٠٠٠ ـ سابق الإشارة إليه .

٩ ـ والمعنى الذي نريد أن نصل إليه هو أنه لو كان الطاعن الذي تنازل عن طعنه أمام المحكمة الإدارية العليا لانتفاء مصلحته، قد ترك الخصومة أصلا وارتضى بحكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة لكان حكمها قد أصبح نهائيا، رغم أنه يتعارض مع حكم المحكمة الإدارية العليا .

حكم المحكمة الإدارية العليا فى نفس قضية النائب (المصرى ـ الألماني) :

ذهبت المحكمة إلى ما يلى [1] :

١ ـ أن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٠ فى الطعنين رقما ١٩٤٦ , و ١٩٤٧ لسنة ٤٧ القضائية (مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الأولى) من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر مارس سنة ٢٠٠١ ـ السنة ٤٧ القضائية العليا ص ١٩٢ وما بعدها .

(ومن حيث إنه وإذ توفرت للطاعنين المصلحة فى الاستمرار فى الاحتكام إلى قاضى المنازعة الإدارية للفصل فى مدى مشروعية القرار المطعون فيه وترتيب آثاره، أخذا بعين الاعتبار تعلق الأمر بشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب وارتباطه بالحقوق الدستورية، فإن هذه المحكمة لا تملك أن تنزل عن ممارسة اختصاصها المقرر دستوريا، بل يتعين عليها أن تنزل على المنازعة الماثلة صحيح حكم المشروعية .

ومن حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص على أنه « يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب الآتى :

١ ـ أن يكون مصرى الجنسية . . . . . . » .

ومفاد هذا النص ـ وحسبما انتهت إليه المحكمة الإداريةالعليا ـ أنه يشترط لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة متفردة هى الجنسية المصرية .

ومن حيث أن الجنسية المصرية ـ وفقا لصريح أحكام المادة (٦) من الدستور ـ التى تضفى على من يتمتع بها وصف المواطن المصرى أمر يختص به القانون ==

تنص على أنه يشترط فيمن يرشح لعضوية المجلس أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى ومفاد هذا النص، حسبما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا أنه يشترط أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة متفردة هى الجنسية المصرية .

٢ـ المادة العاشرة من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه :

== وحده الذي ناط به الدستور أمر تنظيمها، وهى صفة غالية وشرف لايدانيه شرف، يترتب عليها تمتع الشخص بحقوق المواطنة والمشاركة فى إدارة الشؤون العامة للوطن وللشعب التى تستلزم الولاء العميق والتام لهذا الوطن، بحسبان الجنسية، على نحو ما استقر قضاء هذه المحكمة، هى رابطة سياسية وقانونية تربط بين الفرد والدولة يتعهد بمقتضاها الفرد بالولاء وتتعهد الدولة بالحماية . والجنسية بهذه المثابة هى التى يتحدد على أساسها الركن الأصيل لقيام الدولة، إذ بها يتحدد الشعب، وشعب مصر هو الذى يقوم عليه وبه كيان دولة مصر .

ومن حيث أن المادة (١٠) من قانون الجنسية المشار إليه تنص على أنه «لايجوز للمصرى أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال، ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا للمادة (١٦) من هذا القانون، ويترتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية، متى أذن له فى ذلك زوال الجنسية المصرية عنه . ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، فإذا أعلن رغبته فى الإفادة من ذلك خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية » .

والمستفاد من النص السابق أن المشرع رتب على تجنس المصرى المأذون له بالتجنس بالجنسية الأجنبية زوال الجنسية المصرية عنه، ومنح للمتجنس بالجنسية الأجنبية حق طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال الفترة التالية مباشرة لاكتسابه الجنسية الأجنبية، وحدد المشرع هذه الفترة بمدة لاتزيد على سنة من تاريخ==

(لا يجوز لمصرى أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون)

== اكتسابه الجنسية الأجنبية ، فإذا أعلن المتجنس رغبته فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية ظل مصريا ، بيد أن المشرع أورد قيدا جوهريا على حق المتجنس طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية وذلك بأن اشترط لممارسة هذا الحق أن يتضمن الإذن بالتجنس الصادر لـه من وزير الداخلية ، النص على جواز احتفاظه بالجنسية المصرية .
كما تقضى المادة (١٨) فى الفقرة الثانية منها بأنه « كما يجوز بقرار من وزير الداخلية ردها إلى من فقدها باكتسابه جنسية أجنبية بعد الإذن له فى ذلك » .
وطبقا لهذا النص لايستمد الشخص الذى فقد الجنسية المصرية بالتجنس بجنسية أجنبية بعد حصوله على إذن بذلك حقه فى رد الجنسية مباشرة بمجرد تقديمه طلبا بذلك وإنما يستمده من القرار السابق من وزير الداخلية الذى خوله النص سلطة تقديرية فى رد الجنسية المصرية لمن فقدوها باكتسابهم جنسية أجنبية دون احتفاظهم بالجنسية المصرية ، سواء لأن الإذن الصادر لهم بالتجنس بجنسية أجنبية لم يجز لهم الاحتفاظ بالجنسية المصرية أو أجاز لهم الاحتفاظ بالجنسية المصرية ولم يمارسوا حقهم فى طلب الإحتفاظ بالجنسية المصرية لهم خلال المهلة المحددة قانونا لذلك ، وتنص المادة (١٩) على أنه » لايكون للدخول فى الجنسية المصرية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها أو ردها أى أثر فى الماضى ما لم ينص على غير ذلك واستنادا إلى نص فى القانون » .
و ترتيبا على ما تقدم ولما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده الخامس قد أذن له بتاريخ ١٧/ ١ , / ١٩٩٧ بالتجنس بالجنسية الألمانية مع عدم احتفاظه بالجنسية المصرية وذلك بموجب قرار وزير الداخلية رقم ٩٤٢٩ لسنة ١٩٩٨ فمن ثم تكون الجنسية المصرية قد زالت عنه طبقا لصريح نص المادة (١٠) من قانون الجنسية سالف البيان ، وإذ لم يصدر قرار من وزير الداخلية برد الجنسية المصرية إليه وفقا لما تقضى به المادة (١٨) فإنه يكون قد افتقد بذلك شرطا جوهريا من الشروط اللازم توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب . ولايقدح فى ذلك ما أوردته مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بكتبها الصادرة بتاريخ ٢/ ١١/ ٩٠ - ١١/ ١١/ ٢٠٠٠ المودعة ملف الطعنين من أن المطعون ضده الخامس اعتبر محتفظا بجنسيته المصرية وأنه يعامل بوصفه مزدوج الجنسية استنادا إلى طلب الإحتفاظ

ويترتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية، متى أذن له فى ذلك، زوال الجنسية المصرية عنه، ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، فإذا أعلن رغبته فى الإفادة من ذلك خلال مدة لاتزيد على سنة من تاريخ

بجنسيته المصرية المقدم منه طبقا للمادة (١٠) من قانون الجنسية، إذ إن ذلك على الرغم من تناقضه مع قرار وزير الداخلية الصادر بالإذن له بالتجنس بالجنسية الألمانية مع عدم احتفاظه بالجنسية المصرية، فإنه يخالف صريح حكم القانون الذى يقضى بأن ممارسة الحق فى طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال المهلة المحددة قانونا إنما يقتصر على من تضمن الإذن الصادر له من وزير الداخلية بالتجنس بجنسية أجنبية إجازة احتفاظه بالجنسية المصرية وهو الأمر الذى لاينطبق على حالة المطعون ضده الخامس مما لايصح معه الاستناد إلى هذا الطلب والتعويل عليه للقول بثبوت الجنسية المصرية له .

ومن حيث إنه لما سبق، ولما كان من شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية، وهذا الشرط ليس فقط شرطا للإنتساب إلى مجلس الشعب، وإنما هو شرط صلاحية للإستمرار فى عضوية هذا المجلس وكان المطعون ضده الخامس مفتقدا لهذا الشرط وقت تقدمه بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ووقت صدور القرار المطعون فيه، فإنه لايعتد بأى تغيير يطرأ على حالته بعد تقدمه بطلب الترشيح .

ومن حيث إنه وقد ذهب الحكم الطعين غير هذا المذهب السابق، فإنه يكون قد أخطأ السبيل، مما يتعين معه الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول أوراق ترشيح المطعون ضده الخامس لعضوية مجلس الشعب، وما يترتب على ذلك من آثار ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته

فلهذه الأسباب . . . . . حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول ترشيح المطعون ضده الخامس لعضوية مجلس الشعب، وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ») .

اكتسابه الجنسية الأجنبية، ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية.

٣ـ المستفاد من نص هذه المادة أن تجنس المصرى المأذون له بالتجنس بجنسية دولة أجنبية يزيل عنه الجنسية المصرية، إلا إذا كان الإذن الصادر له بالتجنس بقرار من وزير الداخلية قد تضمن الاحتفاظ له بالجنسية المصرية، وفى هذه الحالة عليه أن يعرب عن رغبته « مرة أخرى » خلال مدة لاتزيد عن عام من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية، فإذا أعلن هذه الرغبة خلال هذه المدة ظل مصريا، وإذا لم يعرب عنها خلال المدة المحددة زالت عنه الجنسية المصرية، وليس أمامه بعد ذلك لاسترداد الجنسية المصرية إلا حكم المادة ١٨ من قانون الجنسية سالف الذكر التى خولت وزير الداخلية سلطة تقديرية لرد الجنسية، ورد النص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة على النحو التالى » كما يجوز بقرار من وزير الداخلية ردها إلى من فقدها باكتسابه جنسية أجنبية بعد الإذن له بذلك.

٤ـ السيد المذكور تجنس بجنسية دولة أجنبية وهي الجنسية الألمانية بعد الإذن له بذلك بقرار من وزير الداخلية، ولم يتضمن القرار الاحتفاظ بالجنسية المصرية، ومن ثم تكون قد زالت عنه.

٥ـ وحيث إنه لم يصدر له قرار من وزير الداخلية برد الجنسية المصرية إليه إعمالا لحكم المادة رقم ١٨ من قانون الجنسية سالف الذكر، يكون قد فقد شرطا جوهريا من الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب وهو أن يكون مصرى الجنسية.

٦ـ لا عبرة فى ذلك بما أوردته مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية فى كتبها الثلاثة بتاريخ ٢/ ١١، ٩/ ١١، ١١/ ١١/ ٢٠٠٠، من أن

السيد المذكور قد اعتبر محتفظا « بجنسيته المصرية» استنادا إلى أنه قد تقدم بطلب للاحتفاظ بها خلال مدة العام طبقا للمادة العاشرة، لأن القرار الذى صدر من وزير الداخلية بالإذن له بالتجنس بالجنسية الألمانية لم يتضمن الاحتفاظ له بالجنسية المصرية، وبالتالى فإن الطلب الذى تقدم به خلال مدة العام يخالف صريح حكم القانون ولا يصح التعويل عليه للقول بثبوت الجنسية المصرية له .

٧ـ وبناء على ما سبق يكون السيد المذكور غير مصرى الجنسية ولا تحق له عضوية مجلس الشعب .

تحليل حكم المحكمة الإدارية العليا :

أولا : يلاحظ أن الدعوى التى أقيمت فى الأصل أمام محكمة القضاء الإداري بالمنصورة، لم يكن موضوعها منازعة المرشح فى جنسيته، أو ثبوت الجنسية المصرية له من عدمه، بل على العكس فإن الطاعن قد سلم بثبوت الجنسية المصرية للمطعون ضده وكان مناط الدعوى أنه يحمل الجنسية الألمانية بالإضافة للمصرية .

وقد تقيدت المحكمة بطلبات الخصم ولم تنازع المطعون ضده فى جنسيته، بعد أن قدم شهادة من مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية تفيد أنه مصري الجنسية بناء على طلب الاحتفاظ بجنسيته المصرية طبقا للمادة ١٠ من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، وبالتالي فإنه يعامل بوصفه مزدوج الجنسية (مصريا ألمانيا)، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بالمنصورة ـ بناء على ذلك بأنه بوصفه مزدوج الجنسية يحق له الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

ومفاد ذلك أن المحكمة قد اعتدت بالشهادة التى قدمها المطعون ضده بأنه مصري ـ ألماني ، وهو المركز القانوني الذى أكسبته إياه الجهة الإدارية وهي مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بناء على طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية الذي قدمه خلال فترة العام .

ثانيا : إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد سلكت مسلكا مغايرا عند نظر الطعن على حكم محكمة القضاء الإداري بالمنصورة ، ذلك أنها من تلقاء نفسها ودون أن يطلب الخصم قد نازعت المطعون ضده فى جنسيته المصرية ـ وقضت بعدم ثبوتها له بالرغم من سابقة صدور قرار إداري من الجهة الإدارية ـ كما أسلفنا ـ بأنه مصري الجنسية ويعامل بصفة الإزدواج (مصري ـ ألماني) ، وبالتالي تكون قد قضت بانعدام القرار الإداري ، رغم أن هذا القرار قد تحصن ضد الإلغاء بانقضاء المدة التي يجوز الطعن عليه خلالها ، ودون أن يطلب الخصم ذلك وبالتالي تكون المحكمة الإدارية العليا قد قضت بانعدام القرار الإدارى .

الواقع أن قضاء مجلس الدولة المصرى مستقر على أنه يجوز للمجلس التصدى من تلقاء نفسه للقضاء بانعدام القرار الإدارى دونما إثارة من الخصوم ، إذا كان القرار كان قد شابته مخالفة صارخة جسيمة للقانون ، تجعله منعدماً قانوناً لاينشئ حقوقاً أو مراكز قانونية ولا يتحصن بفوات مدة الطعن بل أنه فى أى وقت ، ودون التقيد بأى مدة ، يجوز الطعن عليه والقضاء بانعدامه [1]

---

(١) راجع فى ذلك : محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ .

فإذا كان ذلك، فإن الأمر يقتضى بحث ما إذا كان قرار الجهة الإدارية بتاريخ ١٦/ ١٠ / ١٩٩٩ باعتبار السيد المذكور مصرى الجنسية ويحمل الجنسية الألمانية مخالفاً مخالفة جسيمة وصارخة للقانون تجعله منعدماً قانوناً وماترتب عليه من آثار، وهذا ما سنبحثه فى البند التالى.

ثالثا : اختلف الفقهاء في تفسير المادة العاشرة من قانون الجنسية ٢٦ لسنة ١٩٧٥، حول من الذى يحق له الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال مدة عام من تاريخ تجنسه بجنسية دولة أجنبية، هل هو الذى حصل على إذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية لا يتضمن الإحتفاظ بالجنسية المصرية، أم الذى حصل على ذلك الإذن متضمنا الاحتفاظ بها، ويرجع ذلك إلى عدم دقة صياغة المادة العاشرة من قانون الجنسية وخاصة الفقرة الأخيرة [١]، والرأى الصحيح الذى يتفق مع المنطق القانونى ومع المذكرة الإيضاحية للقانون، أن الذى يحق له ذلك هو الذى حصل على إذن بالتجنس لا يتضمن الإحتفاظ بالجنسية المصرية، أما الآخر الذى حصل على الإذن بالتجنس مع الإحتفاظ بالجنسية المصرية فإنه غير مطالب بتقديم طلب الاحتفاظ (مرة أخرى) خلال مدة العام [٢].

---

(١) راجع في ذلك: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والوطن وتمتع الأجانب بالحقوق «مركز الأجانب» الطبعة الحادية عشرة- مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٨٦ ص ٤٤٩ .

(٢) عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية، مركز الأجانب - تنازع الاختصاص القانوني، الاختصاص القضائي الدولي، النسر الذهبي للطباعة طبعة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢، ص ٤٠٤ وما بعدها - حيث وصف الصياغة بالوهن وعدم الدقة . ==

رابعا : إلا أن المحكمة الإدارية العليا فى حجتها السابق عرضها قد أخذت بالرأى العكسى وذهبت إلى أن المأذون له بالتجنس بجنسية أجنبية لكى يعلن رغبته فى خلال مدة لاتزيد عن سنة للاحتفاظ بالجنسية المصرية وإلا زالت عنه الجنسية المصرية، فإنه يشترط أن يكون قرار الإذن الصادر له من وزير الداخلية قد نص على احتفاظه بالجنسية المصرية أما الذى حصل على إذن بالتجنس لا يتضمن الاحتفاظ بها، فليس له الحق فى طلب الاحتفاظ خلال مدة السنة، وبالتالى لا يكون له حق استرداد الجنسية إلا طبقا لحكم المادة ١٨ من قانون الجنسية سالف الذكر الذى خول وزير الداخلية سلطة تقديرية في رد الجنسية المصرية إلى من فقدها باكتسابه جنسية أجنبية .

وذهبت المحكمة إلى أن السيد (. . . . . .) قد زالت عنه الجنسية المصرية لأن القرار الصادر بالإذن له لم يتضمن الاحتفاظ بالجنسية المصرية، ولأنه لم يصدر قرار وزارى لاحق برد الجنسية إليه، ولا عبرة فى ذلك بالمركز القانونى الذى أكسبته إياه الجهة الإدارية بأنه مصرى ألمانى بناء على طلب الاحتفاظ المقدم منه خلال مدة العام .

خامسا : وواضح أن حكم المحكمة الإدارية العليا فى هذه الحجة قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره والوقوف على مقصد ومراد المشرع الذى سبق أن أوضحناه [1] ، خاصة وأن المحكمة لم تطلب من الجهة

== انظر أيضا : إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص ـ الجنسية، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٣م، ص ١٦٦ وما بعدها حيث وصف صياغة الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة بأنها سيئة للغاية ومعكوسة .

= راجع أيضا في وسائل تفسير الصياغة المعيبة ومنها الأعمال التحضيرية، جلال إبراهيم، نظرية القانون، ص ١٩٢ وما بعدها .

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون والأعمال التحضيرية .

الإدارية إيضاحا حول تطبيقها المستقر للمادة ١٠ ، الذى طبقته فى جميع الحالات المماثلة .

سادسا : وبعيدا عن الخلاف الفقهى ، فإن الدليل الحاسم على خطأ استدلال حكم المحكمة بنص المادة ١٠ من قانون الجنسية ، أنها فى قضية أخرى تتعلق بمرشح (مصرى ـ فرنسى) قد أخذت بمفهوم للمادة عكس ما أخذت به فى قضية النائب (المصرى ـ الألمانى) .

ـ وتتلخص وقائع هذه القضية [1] فيما يلى :

١ ـ أن السيد (. . .) قد حصل على إذن بالتجنس بالجنسية الفرنسية بقرار من وزير الداخلية رقم ١١١١ لسنة ١٩٩١ فى ٢٥/ ٢/ ١٩٩١ ، وتضمن الإذن الاحتفاظ له بالجنسية المصرية .

٢ـ لم يتقدم السيد المذكور بطلب للاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال مدة العام ، وكان مقتضى ذلك حسب ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى قضية النائب المصرى الألمانى ، هو زوال الجنسية المصرية عنه واعتباره فرنسيا فقط ، لأنه وإن كان قد حصل على إذن بالتجنس بالجنسية الفرنسية مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية ـ فكان يتعين عليه أن يتقدم بطلب أخر للاحتفاظ بها خلال مدة العام ، وذلك حسب مفهوم المحكمة للمادة (١٠) الذى ذهبت إليه فى قضية النائب المصري الألماني .

---

(١) الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٠ ديسمبر ٢٠٠٠ ـ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الطعون الانتخابية من أول أكتوبر لسنة ٢٠٠٠ إلى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٠ الصادرة من المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة ص ١٥٣ .

٣ـ ولكن المحكمة لم تنازعه فى ثبوت جنسيته المصرية وقضت بعدم أحقيته فى عضوية مجلس الشعب لكونه مزدوج الجنسية (مصريا ـ فرنسيا) استنادا إلى حججها المتعلقة بمزدوج الجنسية والتى سبق لنا تحليلها وتفنيدها وما شابها من أخطاء قانونية ولكن المهم هنا هو أنها سلمت بثبوت الجنسية المصرية له، رغم أنه لم يتقدم بطلب للاحتفاظ بها خلال مدة العام .

تحليل قضـــاء المحكمة :

ويتبين من ذلك أن الأمر قد التبس على حكم المحكمة في مفهوم المادة العاشرة فقضت في قضية المرشح (المصري ـ الفرنسي) بعكس ماقضت به في قضية النائب (المصري ـ الألماني) ذلك أنه إذا كان الحق في طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال مدة العام لم تطبقه المحكمة على من حصل على إذن بالتجنس يتضمن الاحتفاظ بالجنسية المصرية (وهو المرشح المصري ـ الفرنسي) ولم تطبقه على الحالة الأخرى وهو من حصل على إذن بالتجنس لا يتضمن الإحتفاظ بها (وهو المرشح المصري ـ الألمانى)، واذا كانت لا توجد صورة ثالثة لحالات الإذن بالتجنس فإننا نتوجه بسؤالنا إلى المحكمة على من إذاً ينطبق حق طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال مدة العام ؟ .

٤ـ وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى قضية المرشح (المصرى ـ الفرنسى) قد ذهبت إليه أيضا فى قضيتين أخريين تتعلقان بمرشحين آخرين كل منهما مصرى ـ أمريكى وكان مقتضى مفهوم المحكمة الذى طبقته فى قضية المرشح (المصرى ـ الألمانى) هو زوال الجنسية المصرية عنهما واعتبار كل منهما أمريكياً فقط .

ومع ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا، وهى بصدد نظر الطعن على الأحكام الصحيحة التى صدرت من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة وقضت بأحقيتهما فى الترشيح لعضوية المجلس ولم تنازعهما فى جنسيتهما، قد سلمت بثبوت الجنسية المصرية لهما على الرغم من عدم تقديمهما لطلبات بالاحتفاظ بها خلال مدة العام، وحكمت بإلغاء الحكمين الصادرين من المنصورة، بعدم أحقيتهما فى عضوية المجلس لكون كل منهما مزدوج الجنسية[١] .

٥ـ والدليل اليقيني الذي نقدمه أخيرا، الذي يقطع بخطأ استدلال حكم المحكمة الإدارية العليا بالمادة العاشرة من قانون الجنسية وخطأ الحكم في تفسير القانون وتطبيقه وتأويله هو حكمها الذي أصدرته في قضية المرشح المصري الهولندي[٢] وتتلخص وقائع القضية فيما يلي :

أـ السيد (. . .) تقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب بمديرية أمن الدقهلية التي قبلت الطلب ويلاحظ هنا ما سبق بيانه من أن اللجنة التي تتولى فحص طلبات المرشحين تضم عناصر قضائية بالإضافة إلى ممثل من وزارة الداخلية .

ب ـ اعترض أحد المرشحين الآخرين على قرار قبول ترشيح السيد (. . . س) وبنى اعتراضه على أن السيد (. . .) قد رشح نفسه بوصفه عاملاً على الرغم من أنه فئات، وأنه فاقد لشرط من شروط

---

(١) (الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ٦ نوفمبر ٢٠٠٠م .
الطعن رقم ١٩٦٠م، لسنة ٤٧ قضائية جلسة ٦ نوفمبر ٢٠٠٠م) . سابق الإشارة إليه

(٢) الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ٢٧ اكتوبر ٢٠٠٠، سابق الإشارة إليه .

الترشيح !! مما يقتضي استبعاده وهو أنه حاصل على الجنسية الهولندية .

وقد رفضت اعتراضه لجنة الفصل في الإعتراضات ، فأقام دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالمنصورة طعنا على قرار اللجنة طالباً وقف تنفيذه وإلغائه ، مستندا إلى نفس الأسباب ، ونلفت النظر هنا أيضا إلى أن اللجنة تضم في تشكيلها أعضاء من رجال القضاء .

ج ـ بجلسة ٢٢/ ١٠ / ٢٠٠٠ . قضت محكمة القضاء الإداري بالمنصورة برفض طلب وقف التنفيذ ، وشيدت قضاءها على أن المدعي عليه أدى الخدمة العسكرية وأن السيد (. . .) مقيد بنقابة عمالية ، وأنه قدم شهادة تفيد أنه مصري الجنسية وهو أمر يخول له مباشرة حقوقه السياسية .

د ـ طعن المرشح المعترض على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا التي قضت [1] أن المطعون ضده حاصل على الجنسية الهولندية ،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٠ فى الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ القضائية (مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الأولى) من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر مارس سنة ٢٠٠١ ـ السنة ٤٧ القضائية العليا ص ٩٣ وما بعدها .

(من حيث إن المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ في أنه بتاريخ ٧/ ١٠ / ٢٠٠٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٤ لسنة ٢٣ ق بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالمنصورة ضد المطعون ضدهم طالبا الحكم بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر من لجنة الفصل في الاعتراضات بمديرية أمن الدقهلية فيما تضمنه من قبول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب وكذلك فيما تضمنه من تحديد صفته كعامل « وقال الطاعن ـ شرحا للدعوى ـ إن المطعون ضده الأول رشح لانتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ بصفته عاملا » وأن هذا الترشيح يخالف صحيح حكم القانون إذ إن حقيقة صفته هي==

وهو ما أكده الحاضر عنه بجلسة المرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا، من أنه اكتسب الجنسية الهولندية مع احتفاظه بالجنسية المصرية الأمر الذى يجيزه القانون .

== « فئات » استنادا إلى أنه حاصل على دبلوم زراعة سنة ١٩٨٤ ومقيد بنقابة المهن الزراعية وحاصل على لقب مهندس زراعي كما أضاف الطاعن بأن المطعون ضده فاقد لشرط من شروط الترشيح مما يتعين استبعاده لأنه حاصل على الجنسية الهولندية وسافرإلى هولندا منذ عام ١٩٨٨ للعمل هناك مديرا لشركة تصدير واستيراد، وخلص من ذلك إلى طلب الحكم بطلباته آنفة الذكر .

وبجلسة ٢٢/ ١٠ / ٢٠٠٠م، قضت المحكمة بقبول الدعوي شكلا ورفض طلب وقف التنفيذ وألزمت المدعي مصروفاته ـ وشيدت قضاءها على أن المدعى عليه أدى الخدمة العسكرية ومقيد بنقابة عمالية، وأن المدعى عليه قدم شهادة تفيد أنه مصري الجنسية وهو أمر يخول له مباشرة حقوقه السياسية. . . . . وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدي الطاعن، فقد طعن عليه على سند من القول بأن الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون، إذ إن المطعون ضده الأول حاصل على الجنسية الهولندية وهو ما يفقده أحد شروط الترشيح إعمالا لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب، كما أن المطعون ضده الأول لا تتوافر في شأنه صفة « العامل » لأنه غير مقيد بنقابة عمالية وخلص من ذلك إلى طلب الحكم بطلباته آنفة الذكر .

ومن حيث أن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب تنص على أن (مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١ ـ أن يكون مصري الجنسية من أب مصري . . .)

ومن حيث إن الثابت بالأوراق، وهو ما أكده الحاضر عن المطعون ضده بجلسة المرافعة أمام هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠م ، أن المطعون ضده قد اكتسب الجنسية الهولندية مع احتفاظه بجنسيته المصرية الأمر الذي يجيزه القانون. .

ومن حيث أن الاستخلاص الحتمي لنصوص الدستور وعلى الأخص نص المادة (٩٠) التي تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله قسما قوامه أن يحافظ العضو مخلصا على سلامة الوطن وأن يرعي مصالح==

وبناء على الاستخلاص الحتمى لنصوص الدستور وبخاصة نص المادة ٩٠ المتعلقة بالقسم الذى يؤديه عضو المجلس ، فإن الجنسية المصرية المتطلبة كشرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركاً مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس مزاحما ولا منافسا ولا شريكا . وبناء على ذلك

== الشعب ، مما لا يتصور معه ، في الاستنتاج المنطقي ، أن يكون الولاء للوطن شراكة مع وطن غيره أو لشعب خلاف شعب مصر . إذا كانت التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز ، في الحدود وبالشروط التي تقررها ، اكتساب المصري جنسية أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، إلا أن هذا الجواز لا يمكن أن يصلح سندا أو يقوم أساسا لخلخلة مفاد أحكام الدستور التي لا يمكن حملها . لا تفسيرا ولا تأويلا ، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله ، إلا من كان مصريا خالص المصرية ، فلا تشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة معها ، فكل ذلك يتعارض ويتصادم مع صريح عبارة القسم المنصوص عليها بالمادة (٩٠) من الدستور المشار إليه ، فلا يستقيم للمواطن من وطنين في قلبه يستويان لديه ، فالجنسية المصرية المتطلبة كشرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شراكة مع غيرها ولا تقبل معها في القلب والنفس مزاحما ولا منافسا أو شريكا .

ومن حيث ذلك ، وكان المطعون ضده الأول قد تخلف عنه شرط دستوري لازم لقبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب غير هذا المذهب يكون قد أخطأ السبيل فحق عليه الإلغاء . وبالترتيب على ذلك يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قبول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب . وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان نظرا لظروف المنازعة ، وبخاصة وأن الانتخابات ستجري يوم ٢٩/ ١٠/ ٢٠٠٠م .

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها .

فلهذه الاسباب حكمت المحكمة :

بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قبول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب ، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

حكمت المحكمة بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قبول ترشيح المطعون ضده لعضوية مجلس الشعب .

أما أسباب الطعن الأخرى المتعلقة بصفة العامل والفلاح ، وأداء الخدمة العسكرية فإنها تخرج عن موضوع البحث ، وكذلك فإن المحكمة الإدارية العليا لم تتعرض إليها في حكمها وبالتالي يكون الحكم قد جاء مبنيا على واقعة ازدواج الجنسية فقط التي اعتبرتها المحكمة مانعا من الترشيح .

تحليل حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة :

أولا : يلاحظ أن الطاعن لم يقدم ما يثبت حمل المطعون ضده للجنسية الهولندية وإنما جاء قوله مرسلا .

ويؤكد ذلك المفهوم أن المدعى عليه قدم « شهادة » تفيد أنه مصرى الجنسية ومفاد ذلك أنه لو كان المطعون ضده قد حصل على إذن بالتجنس بالجنسية الهولندية بقرار من وزير الداخلية طبقا لحكم المادة العاشرة من قانون الجنسية لكان قد وصل إلى علم الجهة الإدارية المختصة بوزارة الداخلية حمله للجنسية الهولندية ولكان الطاعن قد حصل على شهادة منها بذلك بوصفها دليلا على صحة ما يدعيه . . وكل ذلك لم يكن ، ولكن المطعون ضده هو الذى قدم شهادة بأنه مصرى الجنسية .

ثانيا : وقد رأت المحكمة أن هذه الشهادة بأنه مصرى الجنسية تخول له مباشرة الحقوق السياسية بغض النظر عن حمله للجنسية الهولندية ولم

تتطرق إلى هذا الموضوع باعتبار أن حمل المرشح لجنسية أجنبية لا ينال من حقه فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب لأن القانون لم يشترط تفرد المرشح بالجنسية المصرية وبناء على ذلك فقد جاء حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة صحيحا ومتفقاً مع أحكام القانون .

تحليل حكم المحكمة الإدارية العليا :

أولا : ذهبت المحكمة فى أسباب حكمها إلى أن « الثابت بالأوراق» أن المطعون ضده قد اكتسب الجنسية الهولندية مع احتفاظه بجنسيته المصرية ، وهو الأمر الذى يجيزه القانون ، وهو ما أكده الحاضر عن المطعون ضده بجلسة المرافعة .

ثانيا : ما ذكرته المحكمة يؤكد ما ذكرناه سلفا من أن المطعون ضده لم يحصل على إذن بالتجنس بالجنسية الهولندية بقرار من وزير الداخلية ، وإلا لكان بإمكان الطاعن أن يقدم الدليل على ذلك ولكانت « الشهادة » التي قدمها قد تضمنت أنه مصري هولندي ، وهو ما لم يحدث .

ثالثا : ولكن المطعون ضده هو الذى أقر بأنه يحمل الجنسية الهولندية - رغم عدم وجود الدليل على ذلك لدى خصمه الطاعن ، ولو كان المطعون ضده قد حصل على إذن بالتجنس بالجنسية الهولندية بقرار من وزير الداخلية لكان قد قدمه فى المحكمة كدليل على أن الدولة هى التى رخصت له بالتجنس بها .

رابعا : ويتضح من ذلك أنه لم يكن ثابتا بالأوراق المستند الرسمى الدال على حمل المطعون ضده هذه الجنسية الهولندية ، وإلا ما كانت

المحكمة الإدارية العليا فى حاجة إلى تأكيد ذلك على لسان الحاضر عنه فى جلسة المرافعة، إذ إنه طالما ثبت فى الأوراق بمستند رسمى أنه يحمل الجنسية الهولندية، فلا حاجة لتأكيده أو نفي حمله لها بجلسة المرافعة، وبالتالى يكون «الثابت من الأوراق» إقرار المطعون ضده بذلك، دون وجود قرار من وزير الداخلية بالإذن له بذلك وإلا كانت المحكمة قد أشارت اليه .

خامسا : ونصل الآن إلى الهدف من التحليل السابق وهو تحديد طبيعة مركزه القانوني تجاه الجنسية المصرية، الذي غاب عن حكم المحكمة، وهو أنه تجنس بجنسية دولة أجنبية دون الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية .

سادسا : وتلك الفئة من المواطنين، الذين يتجنسون بجنسية دولة أجنبية بدون إذن، هى التى أشار إليها المشرع تحديداً على وجه الخصوص، وبالذات، فى الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الجنسية، التى تنص على مايلى :

(لا يجوز لمصرى أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقا لحكم المادة ١٦ من هذا القانون) .

سابعا : بتطبيق ذلك النص على المطعون ضده السيد (. . .) الذي تجنس بجنسية أجنبية دون إذن، يتبين أنه يجب أن يعامل بالجنسية المصرية من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال ، إذ إنه لو كانت الجنسية

المصرية قد أسقطت عنه بقرار مسبب من مجلس الوزراء، فلن تكون هناك منازعة أصلا حول أحقيته فى عضوية مجلس الشعب، ولكانت محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة أو المحكمة الإدارية العليا أو الخصوم قد بنوا طعنهم أو قضاءهم على أنه غير مصرى، وهو ما لم يكن .

ثامنا : وعبارة (ظل معتبرا مصريا من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال) فى المادة العاشرة لها دلالة لا تخفى على أحد وهى أن المصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية دون إذن يكون فى مركز قانوني يتمتع فيه بكافة الحقوق السياسية والقانونية المقررة للمصريين، بما فيها بالطبع حق عضوية مجلس الشعب، إذا استوفى الشروط الأخرى، ولكن بالنسبة للموقف من الجنسية، فمن الواضح أن المشرع فى هذه الحالة بالذات، لم يلتفت إلى حمله لجنسية أجنبية طالما لم يحصل على إذن بالتجنس بها ـ على النحو سالف الذكر ـ وقضى بمعاملته بالجنسية المصرية من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال .

وبناء على ما تقدم فإن حكم المحكمة الإدارية العليا فى قضائها سالف الذكر قد أخطأ فى تكييف المركز القانونى له وهو أنه مصرى تجنس بجنسية دولة أجنبية دون إذن، وأخطأ أيضا في تطبيق نص القانون باعتباره فى هذه الحالة (مصريا من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال) بل وإنه أهدر هذا النص، وجعله هو والعدم سواء، وعامله بوصفه مزدوج الجنسية وبنى قضاءه على ذلك، وساق الاعتبارات التى سبق لنا تحليلها والرد عليها .

٢ . ٢ . ١٠ تقرير محكمة النقض بنتيجة التحقيق في الطعن الانتخابي في قضية النائب المصري الفرنسي

أوضحنا في المبحث السابق قضية النائب المصرى الفرنسى الذى كان قد حصل على إذن بالتجنس بالجنسية الفرنسية مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية بقرار من وزير الداخلية وأشرنا إلى أنه لم يتقدم خلال مدة عام بطلب اخر لاحتفاظه بالجنسية المصرية وذلك بمقتضى ظاهر الصياغة السيئة والمعكوسة للمادة العاشرة من قانون الجنسية .

ومع هذا فقد سلمت المحكمة الإدارية العليا بأنه مصرى الجنسية وقضت بأنه مزدوج الجنسية مصرى ـ فرنسى ، وبناء على ذلك لا تحق له عضوية مجلس الشعب .

وقد أوضحنا أن في ذلك دليلا على صحة الرأى الفقهى الذى نرجحه ، الذى لم يأخذ بظاهر النص السئ وإنما نظر إلى حكمة التشريع والأعمال التحضيرية للقانون ، وهو أن المواطن الذى تقدم بطلب للإذن له بالتجنس بجنسية دولة أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، يكون قد أعرب عن رغبته مسبقا في الاحتفاظ بها ، فإذا صدر له قرار من وزير الداخلية وأجابه إلى طلبه بالإذن له بالتجنس بجنسية تلك الدولة مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، يكون الأمر قد انتهى بالنسبة لقيامه بإبداء الرغبة لسلطات الدولة وأجابته الدولة إلى ذلك ، ولا يتصور أن يكون مطلوبا منه أن يعرب عن رغبته مرة أخرى خلال مدة عام بعد صدور القرار وإلا زالت عنه الجنسية المصرية، إذ إن ذلك القول يجعل الأمر غير منطقي .

وبالتالى فإن الذى يحصل على إذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية

دون أن يتضمن طلبه الاحتفاظ بالجنسية المصرية ، هو المخاطب بالفقرة الأخيرة من المادة العاشرة ، التي تجيز له الإعراب عن رغبته خلال مدة عام في الاحتفاظ بالجنسية المصرية .

فإذا كنا نؤيد حكم المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن فإننا نلفت النظر إلى أنها قد قضت بعكس ذلك في قضية النائب الألمانى ، على النحو سالف الذكر .

ولما كانت المادة رقم ٩٣ من الدستور تقضى بأن يختص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجربة محكمة النقض في هذا الخصوص ، فقد أجرت محكمة النقض بالفعل تحقيقا في قضية النائب المصرى الفرنسى وقدمت إلى مجلس الشعب تقريرا انتهت فيه إلى أن السيد المذكور مزدوج الجنسية « مصرى - فرنسى » وبالتالى يكون فاقدا لشرط جوهرى من شروط الترشيح لعضوية المجلس ، كما انتهى القضاء الإدارى إلى ذلك في أحكام واجبة النفاذ واعتبارها حجة في مواجهة الجميع ، وأن شعور الجماعة يتأذى من إهدار حجيتها في دولة تمسك رئيسها بمبدأ سيادة القانون وأعلى من شأن هذا المبدأ وانحاز إليه دائما وبالتالى فإن عضوية السيد المذكور تكون باطلة (١) .

---

(١) وإذا كان نص المادة ٩٣ من الدستور يجرى على أن يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجربة محكمة النقض فى هذا الخصوص فإن هذا الاختصاص لا يستنزف إختصاص مجلس الدولة باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المتعلقة بالإجراءات السابقة على العملية الانتخابية بالمعنى الدقيق التى تقوم على أساس من إرادة الناخبين ، أخذا بعين الاعتبار أن الإختصاص القضائى لمجلس الدولة والاختصاص البرلمانى لمجلس الشعب مستمد كلاهما من أحكام الدستور وأنه ينبغى دوما تطبيق نصوص الدستور على نحو يحقق التناسق والانسجام بينهما وهو ما قررت المحكمة الدستورية على تأكيده فى قضاء مستقر ==

وبتحليل رأى محكمة النقض الموقرة في هذا الشأن يبين أنه قد بني بصفة أساسية على صدور حكم نهائى من المحكمة الإدارية العليا بعدم أحقية

== لها . ومن ثم فإن القرارات الإدارية التي تسبق عملية الانتخاب بالمعنى الفنى الإصطلاحى ، لا تتمحص عملا تشريعيا أو برلمانيا مما يختص به البرلمان وإنما هى من الأعمال الإدارية التى تباشرها جهة الإدارة فى هذا المقام . وليس فى اضطلاع الجهة الإدارية بهذه الأعمال أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة فى هذا الشأن مما يضحي مساماً باختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته ذلك أن المجلس النيابى لا يستأثر حقيقة بشئون أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة به النابعة من إرادة الناخبين على هدى ما تسفر عنه الآلية الدستورية المقررة بالمادة ٩٣ من الدستور فإذا كان قاضى المشروعية المهيمن دستوريا على كافة مناحى المنازعات الإدارية حريصا على اختصاصه نزولا على أوامر النصوص الدستورية وانحناء لصحيح حكم المشروعية ونزولا على اعتبارات سيادة القانون . وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق . ع . م .

وحيث إنه يبين مما سلف إيراده من وقائع أن الطاعن يستند فى طلبه إبطال انتخابات مجلس الشعب فى دائرة الظاهر والأزبكية إلى أن العملية الانتخابية تمت بالمخالفة لأحكام القانون والمطعون ضده وقت أن تقدم للترشيح مزدوج الجنسية مصرى فرنسى مما حدا بالطاعن إلى الطعن فى ترشيحه فى كافة مراحل العملية الإنتخابية وانتهت هذه الطعون بصدور أحكام من محاكم مجلس الدولة بعدم أحقية المطعون ضده فى الترشيح لانتخابات مجلس الشعب لفقدانه شرطاً جوهرياً من شروط الترشيح هو أنه مزدوج الجنسية مصرى ـ فرنسى وأصبحت هذه الأحكام واجبة النفاذ بعدم إلغائها من دائرة فحص الطعون أو المحكمة الإدارية العليا غير أن وزارة الداخلية امتنعت عن تنفيذ هذه الأحكام بقالة أن المطعون ضده استشكل أمام محكمة الأمور المستعجلة فى تنفيذها وسمحت للمطعون ضده بخوض الانتخابات خلافا للأحكام واجبة النفاذ وما لها من حجية وهو أمر غير مقبول ذلك أنه متى أصبحت أحكام القضاء واجبة النفاذ صارت عنوانا للحقيقة بل هى أقوى من الحقيقة ذاتها وهى حجة فى مواجهة الجميع ولا شك أن شعور الجماعة يتأذى من إهدار هذه الحجية بمعرفة سلطات الدولة سواء كانت السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية ولا مظنة لوجود تعارض من الالتزام بحجية الأحكام مع ما نص عليه الدستور فى المادة ٩٣ منه من أن المجلس (مجلس الشعب يختص بالفصل فى صحة عضوية أعضائه لأن المجلس يفصل فى صحة الطعن وتبعا==

السيد المذكور في عضوية مجلس الشعب لكونه مزدوج الجنسية وقد بات ذلك الحكم نهائيا وواجب النفاذ .

ونحن نستند إلى ذلك الرأى في صحة ما ذهبنا إليه في تفسير المادة العاشرة من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والذى قضت به

== يفصل فى صحة العضوية فى ضوء ما يسفر عنه التحقيق الذى تجريه محكمة النقض وفى ضوء الرأى الذى تنتهى إليه المحكمة وهذا هو المستفاد من نص المادة ٩٣ سالفة الذكر ولا وجه لما قيل به من أن المطعون ضده استشكل فى تنفيذ الأحكام المشار إليها آنفا أمام محكمة الأمور المستعجلة ذلك بأن المحكمة الدستورية قضت بتاريخ الأول من أغسطس سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ١١ لسنة ٢٠ ق تنازع بأن منازعات التنفيذ فى حكم صادر من جهة القضاء الإدارى وإن وصفت بأنها منازعة تنفيذ إلا أن ذلك لا ينفى انتسابها كأصل عام إلى ذات جنس المنازعة التى صدر فيها ذلك الحكم وبالتالى تظل لها الطبيعة الإدارية وتندرج بهذا الوصف ضمن منازعات القانون العام التى يختص القضاء الإدارى بها ـ وهذا القضاء بمثابة تشريع ناسخ لكل حكم يخالفه وبالبناء على ذلك فإذا أقيم استشكال أمام القضاء العادى فى حكم صادر من جهة القضاء الإدارى إما بالمضى فى التنفيذ وإما بإيقافه فإن اتصال المحكمة المدنية بالدعوى يكون معدوماً قانوناً وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر لمخالفته لقواعد الولاية . لما كان ما تقدم ، وكان البين مما سلف إيراده أن العملية الانتخابية فى الدائرة محل الطعن قد شابها عيب مخالفة القانون لفقدان المطعون ضده لشرط جوهرى من شروط الترشيح لكونه مزدوج الجنسية (مصرى ـ فرنسى) كما انتهى القضاء الإدارى إلى ذلك فى أحكامه واجبة النفاذ واعتبارها حجة فى مواجهة الجميع وأن شعور الجماعة يتأذى من إهدار حجيتها فى دولة تمسك رئيسها بمبدأ سيادة القانون وأعلى شأن هذا المبدأ وانحاز إليه دائما بدلالة ما حدث ـ ولأول مرة فى تاريخ هذه الأمة ـ من إشراف القضاة إشرافاً كاملاً على العملية الانتخابية نفاذاً للحكم الصادر من المحكمة الدستورية الصادر بهذا المضمون الذى أمر الرئيس بتنفيذه على النحو الذى صدر به . لما كان ذلك ، فإن انتخابات مجلس الشعب التى تمت فى دائرة قسمى الظاهر والأزبكية عام ٢٠٠٠ تكون باطلة ويبطل ما ترتب عليها من آثار أخصها بطلان عضوية المرشح الذى أعلن فوزه بهذه الدائرة .

المحكمة الإدارية العليا في العديد من القضايا ـ ولكنها قضت بعكس ذلك في قضية النائب الألمانى ، كما سبق إيضاحه تفصيلا .

اما بالنسبة لعدم أحقية السيد . . . . . المصرى الفرنسى في عضوية مجلس الشعب لكونه مزدوج الجنسية ، فقد سبق لنا في هذا البحث تحليل قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن ، وبيان أوجه النظر والخطأ فيما استند إليه من حجج وأسباب .

٢ . ٢ . ١١ المبادئ الدستورية التي خالفها قضاء المحكمة الإدارية العليا

على نحو ما سبق بيانه فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في قضائها إلى أن مزدوج الجنسية لا يحق له تمثيل الشعب في مجلس الشعب .

وقد ترتب على ذلك عدة نتائج في غاية الأهمية نوضحها فيما يلى :

أولا : نفس الأسباب التى استندت إليها المحكمة ـ وقد بينا أوجه الخطأ فيها ـ تؤدى أيضا إلى عدم صلاحية مزدوج الجنسية لتمثيل الشعب في مجالس نيابية أخرى ، وهى مجلس الشورى ، والمجالس الشعبية المحلية ، وكذلك عدم صلاحيته لتكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها باعتبار أن هذه الأحزاب تنظيمات وطنية وشعبية وديمقراطية ، تعمل على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا على طريق المشاركة في مسؤوليات الحكم طبقا للقانون .

وأهدر قضاء المحكمة بذلك مبدأ المشروعية والمادة ٦٣ من الدستور التي تقضى بأن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة ، ولم يخضع لأحكام القانون وإنما أنشأ قاعدة قانونية من عندياته بالمخالفة للقانون

ونصب نفسه بديلا عن المشرع واشترط ما لم يشترطه القانون، وخالف بذلك مبدأ الفصل بين السلطات .

ثانيا : خالف قضاء المحكمة المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة الثالثة من الدستور وهو أن السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ونصب نفسه بديلا عن الشعب ، على الرغم من أنه طبقا لهذا المبدأ ، فإن الشعب حر في اختيار من يمثله في المجالس النيابية مهما كان يحمل من جنسيات أجنبية باعتبار أن العبرة هى بشخص المرشح نفسه ومواصفاته ، فالشعب يختار من يراه صالحا لتمثيله في مجلس الشعب ، فإذا ثبت بعد ذلك أن حمله لجنسية أجنبية قد أثر بالسلب على أدائه لمهام عضويته في مجلس الشعب ، بعد أن يكون قد أدى اليمين ، فإنه يجوز إسقاط العضوية عنه لفقد الثقة والاعتبار ، طبقا لحكم المادة ٩٦من الدستور[١] .

ثالثا : أهدر قضاء المحكمة الإدارية العليا الثقة الواجب توافرها في القانون، والذى يجب أن تخضع له جميع السلطات العامة في الدولة بما في ذلك السلطة القضائية ، وكذلك جميع الأفراد .

رابعا : وقد ترتب على قضاء المحكمة أن المشرع المصرى بدا وأنه قد نصب « كمينا » للمواطنين عندما أعلن عن كفالته لهذه الحقوق لهم في قانون الهجرة بالإحالة إلى قانون الجنسية تطبيقا للمادة ٥٢ من

---

(١) تنص المادة ٩٦ من الدستور على مايلي :
(لا يجوز إسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا فقد الثقة والاعتبار أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامل أو الفلاح التي انتخب علي أساسها أو أخل بواجبات عضويته ويجب أن يصدر قرار إسقاط العضوية من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه) .

الدستور التى تقضى بأنه (للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد) .

فأما من التزم بأحكام القانون وحصل على إذن بالتجنس وبالتالى سجلت المعلومات في الأجهزة الإدارية المختصة عن حمله لجنسية أجنبية ، فقد فوجئ نتيجة لالتزامه بالقانون ، بتوقيع عقوبة عليه ، وهي حرمانه من أحد حقوقه السياسية وهو عضوية مجلس الشعب ، بالإضافة إلى ما لحقت به من أوصاف لو صحت لأوجبت احتقاره بين أهله وذويه وبنى وطنه ، وبذلك يكون قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج (بناء على حكم المحكمة) بمثابة فخ قد نصب للايقاع به .

خامسا : وبذلك يكون قضاء المحكمة قد أهدر المبدأ الدستورى المنصوص عليه في المادة ٦٢ من الدستور التى تقضى بأن : (للمواطن حق الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأى في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى) ذلك أن كلمة المواطن تعنى جميع المصريين عدا من نص القانون على حرمانهم من ممارسة الحقوق السياسية ، وليس من بينهم من يحمل جنسية أجنبية .

سادسا : خالف قضاء المحكمة المادة ٦٦ من الدستور التى تقضى بما يلى :

(العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولاتوقع العقوبة إلا بحكم قضائى ، ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة بتاريخ نفاذ القانون) .

فقد وقع حكم المحكمة عقوبة على مزدوج الجنسية لم ترد في القانون وهى الحرمان من أحد حقوقه السياسية وهو عضويته بمجلس الشعب .

سابعا : خالف قضاء المحكمة المادة الثانية من الدستور التي تقضي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع . وذلك أن قضاء المحكمة لم يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، ومفادها ـ على نحو ماسبق بيانه ـ أن الولاء أساسا لا يكون إلا لله سبحانه وتعالى ، ولا يشرك معه وطن أو غيره ، ومع هذا فإنه عز وجل قد أباح للمسلم الهجرة والإقامة والعمل في الدول الأجنبية حتى غير الإسلامية ومن مقتضيات ذلك وضروراته أن يكتسب جنسيتها ، ولو كان ذلك يؤثر في الولاء لله سبحانه ، ما كان قد أباحه . فإذا كان ذلك في حق المولى عز وجل ، فإنه يكون في حق الوطن من باب أولى .

ويهمنا أن نؤكد في هذا الصدد على أنه لا تفرقة في هذا الشأن بين المسلم وغير المسلم ، إذ إن كليهما مصري يتمتع بصفة المواطنة ، والجميع لهم كافة الحقوق السياسية والدستورية والقانونية سواء بسواء طبقا لنص المادة ٤٠ من الدستور الموضحة في البند التالى :

ثامنا : أهدر قضاء المحكمة المادة ٤٠ من الدستور التى تنص على أنه :

(المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) .

ذلك أن قضاء المحكمة قد أضاع أحد حقوق المواطن الذى تجنس بجنسية دولة أجنبية والتزم بالقانون وحصل على إذن بالتجنس .

أما الذى تجنس دون الحصول على إذن ولم يلتزم بأحكام القانون وإنما التزم الصمت ومشاهدة ما يجرى ، فإنه يعامل باعتباره مصريا « من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال » حتى لو علمت الدولة بأنه يحمل جنسية أجنبية ، وذلك طبقا لحكم الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الجنسية التى أشارت إلى تلك الفئة بالتحديد ، وبالتالى فإنه يكون في مركز قانونى أفضل ممن حصل على الإذن التزاما بالقانون .

تاسعا : طبقا لمركز الأجانب في مفهوم القانون الدولي الخاص ، فإن الأجنبى هو من لا يتمتع بجنسية الدولة ، وهذا الموضوع لا يحتاج إلى بحث خاص لإثباته ، لأنه قد ورد النص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦ . في شأن دخول وإقامة الأجانب في جمهورية مصر العربية على النحو التالى :

(مادة ١ : يعتبر أجنبيا في حكم هذا القانون ، كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية) .

وبناء على ذلك ، وحسب ما اشترطه القانون في شأن عضو مجلس الشعب من أن يكون مصريا من أب مصري ، فإن الأجنبي لا يجوز له الترشيح لعضوية مجلس الشعب .

أما قضاء المحكمة الإدارية العليا فقد جعل الأجنبى (مكسيكيا على سبيل المثال) في مركز قانوني متساو مع مزدوج الجنسية بالنسبة لعدم أحقية كل منهما في عضوية مجلس الشعب ، فكيف يكون ذلك مع أن الأخير مصرى الجنسية يتمتع بصفة المواطنة وليس ذلك فقط بل إنه أيضا مصرى من أب مصرى .

عاشرا : أشار قضاء المحكمة في أسبابه إلى أن مزدوج الجنسية لا يجوز له العمل في أجهزة الأمن القومي ، وشغل الوظائف الحساسة دون أن يوضح ما هى هذه الوظائف ، وما معنى كلمة حساسة ومدلولها ومعيارها ، وكان يجب عليه أن يوضح القوانين التى يستند إليها في هذا الشأن حتى يمكن للباحث أو لذوى الشأن مناقشتها والرد عليها وإلا عد ذلك إخلالا بحق الدفاع .

ويكون قضاء المحكمة إذن قد خالف المادة ١٦٥ من الدستور التى تقضى بأن« السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجتها ، وتصدر أحكامها وفقا للقانون » .

حادي عشر : كما يكون قد خالف أيضا المبدأ الدستورى المنصوص عليه في المادة الرابعة عشر التي تقضي بأن « الوظائف العامة حق للمواطنين . . . . . . » ولم يفرق الدستور بين الوظائف العامة « الحساسة » أو غيرها وقد بينا أن جميع وظائف السلطة التنفيذية والسلطة القضائية لم يتطلب المشرع في شاغليها تفردهم بالجنسية المصرية .

الخاتمــة

لقد دار هذا البحث حول إثبات أن حق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية هو حق قد كفلته الشريعة الإسلامية والدستور والقانون المصري، دون أن يخل ذلك بالولاء لله سبحانه وتعالى ثم الوطن من باب أولى، وأن المواطن المهاجر متعدد الجنسية يتمتع بالحقوق السياسية والقانونية كافة دون انتقاص أو تقييد .

كما بينا أنه طبقا لمبدأ المشروعية ، فإن السلطات العامة الثلاثة في الدولة إنما تخضع لأحكام القانون والدستور ، وأنه ليس متصورا أن تقوم السلطة التشريعية نيابة عن الشعب بإصدار القوانين التي تبيح الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية ، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها وإصدار القرارات التي بناء عليها يكتسب الأفراد المراكز القانونية حسب القوانين المنظمة للهجرة والجنسية وغيرها ، ثم تقضى السلطة القضائية بأن محصلة ذلك كله هو أن يصبح الفرد الذي مارس حقوقه القانونية « مشركاً » في قلبه وطنا آخر مع مصر ويعتبر ولاؤه وانتماؤه « لشعبها وآمالها وترابها » منقوصا، وغير جدير بالواجب المقدس الذي هو الدفاع عن الوطن وأرضه، ولم يعد مصرياً حقا .

فلو أن هذه النتائج وغيرها من الصفات التى لحقت بمتعدد الجنسية كانت صحيحة فيكون المسؤول عن ذلك هو السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وتكونان بذلك قد نصبتا فخا وكمينا للإيقاع بالمواطنين وخلق فئة منهم «مزعزعة الولاء والانتماء » مما يتبعه احتقار مواطنيهم لهم والنظر إليهم بنظر الشك والحذر والارتياب ، وتكونان أيضا قد تسببتا في إضعاف ركن الشعب » في الدولة ، فتضعف الدولة بذلك مقومات وجودها وبقائها

واستمرارها ، وبالتالي تكون سياسة الدولة التي أوضحتها في قوانين الهجرة والجنسية إنما هي في الواقع ضد الدولة وضد مصالح الدولة .

ونضيف إلى ما تقدم أن حرمان مزدوج الجنسية من أحد حقوقه السياسية، وهو عضوية مجلس الشعب ، بناء على الحجج والأسباب والأسانيد التي ساقتها أحكام المحكمة الإدارية العليا ، يؤدى منطقيا إلى حرمانه من عضوية المجالس النيابية الأخرى السابق ذكرها ، وكذلك حرمانه من حق تكوين الأحزاب السياسية والانضمام إليها . ذلك لأن أحكام المحكمة الموقرة ، على نحو ما سبق إيضاحه ، وهى بصدد حرمان مزدوج الجنسية من عضوية مجلس الشعب قد ذكرت « صراحة » أنه لا يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التي يقتضى الصالح العام وأمن الدولة عدم تمتعه بها كالتجنيد بالقوات المسلحة وشغل الوظائف « الحساسة » في أجهزة الدولة والترشيح لعضوية المجالس النيابية .

أما وقد سبق لنا بيان خطأ أحكام المحكمة الإدارية العليا وأسانيد أحكامها في هذا الشأن ، فإننا نلفت النظر هنا إلى استخدام قضاء المحكمة لعبارة « المجالس النيابية » مما يؤكد أن اتجاه المحكمة الموقرة ضد حق مزدوج الجنسية في الترشيح لعضوية مجلس الشعب إنما يمتد إلى المجالس النيابية الأخرى ، وحق تكوين الأحزاب والانضمام إليها باعتبار أنها تقع أيضا في دائرة تمثيل الشعب على طريق المشاركة في الحكم .

كما أن منطق هذه الأحكام يؤدى أيضا إلى مصادرة حقوق سياسية أخرى مقررة في الدستور للمواطنين وهى الحق في إبداء الرأى في الاستفتاء والانتخاب ، ذلك أن حكم المحكمة قد أنشأ قاعدة قانونية مؤداها أن ازدواج الجنسية يعنى «انشطار الولاء » وأن من انشطر ولاؤه وأشرك في قلبه وطنا

آخر مع مصر لا يجوز له تمثيل الشعب في المجالس النيابية ، ومن ثم فإن هذا المنطق يقود إلى القول بأنه كيف لمنشطر الولاء الذي لم يعد « مصرياً حقا » . . . إلخ الأوصاف والصفات أن يبدى الرأى في الاستفتاء الذي يجرى لرئاسة الجمهورية وكيف يجوز له أن ينتخب من يمثلون الشعب في كافة المجالس النيابية والشعبية .

وبتداعيات هذا المنطق ، فإن المواطن مزدوج الجنسية قد يحرم بالتالي في المجالس النيابية والشعبية كافة من حقوقه الدستورية والقانونية الأخرى ، مثل الحق في التعليم المجاني في مؤسسات الدولة التعليمية الذي كفله الدستور في المادتين ١٨ و٢٠ ، والحق في تلقي خدمات التأمين الاجتماعي والصحى الذى كفله في مادته رقم ١٧ باعتبار أنه كيف يجوز لمن «أشرك» مع مصر في قلبه وطنا أخر وصار ولاؤه وانتماؤه منقوصا أن يتمتع بهذه الحقوق ، وذلك بمراعاة ما سبق بيانه من أن الحقوق الدستورية والقانونية التي أشارت المحكمة إلى حرمانه منها إنما وردت على سبيل المثال في أحكامها مستخدمة في ذلك « كاف » التشبيه وذلك بقولها أنه لا يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التي يقتضي الصالح العام وأمن الدولة تمتعه بها « كالتجنيد » بالقوات المسلحة وشغل الوظائف «الحساسة » في أجهزة الدولة وعضوية المجالس « النيابية » ، مما يعنى أن المجال مفتوح للحرمان من حقوق دستورية وقانونية أخرى نتيجة ما ألحقه به الحكم من صفات وأوصاف .

فإذا كان ذلك ، وكان الشعب هو مصدر السلطة التشريعية التي أصدرت التشريعات التي تكفل حق الهجرة والتجنس بجنسية دولة أجنبية ، ومصدر السلطة التنفيذية التي تطبق هذه التشريعات على المواطنين ، فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا الموقرة فيما انتهى إليه في هذا الشأن وما ألحقه

من صفات بهؤلاء المواطنين يؤدى إلى مفارقة مدهشة وفي غاية الغرابة ، وهى أن الدولة تعمل ضد الدولة والشعب مصدر السلطة القضائية والتى تصدر أحكامها باسمه، يعمل ضد نفسه .

وإذا كنا قد اختلفنا مع أحكام المحكمة الإدارية العليا ، وانتصرنا لأحكام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ، فإننا نعيد التأكيد على ما ذكرناه في هذا البحث من أن المشرع قد أناط بالمحكمة الإدارية العليا مهمة التعقيب النهائي على أحكام سائر محاكم مجلس الدولة وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض في الأحكام ، وأن المحكمة الإدارية العليا تستطيع أن تعدل عن قضاء سابق لها، وتنتهج نهجا جديدا في حل المنازعات الإدارية التي كانت قد استقرت في شأنها على اتجاه معين ، وأن تلك هى سمة وطبيعة القضاء الإدارى .

لقد كان مجلس الدولة المصرى ، ولم يزل ، حصنا حصينا للحقوق والحريات العامة والشخصية، يهرع إليه المقهورون والمظلومون يطلبون العدل والإنصاف باعتبار أنه الملجأ والملاذ الأخير لهم ، فيهب شامخا عزيزا قويا لنصرة الضعفاء ، وكبح جماح الأقوياء ، ويرفع الظلم عن المظلومين الذين لجأوا إليه مستنصرين ، وينتصر للحق والعدل باستدامة ، ولا يخشى من ذلك لوماً أو ملامة .

وعلى ذلك فإننا لنأمل أن تعدل المحكمة الإدارية العليا الموقرة عن قضائها بالنسبة لأبناء مصر الذين يحملون جنسية أجنبية في إطار الدستور والقانون الذي كفل لهم حقوقهم الدستورية والقانونيةكافة ، ونأمل من المحكمة الموقرة الإقرار لهم بتلك الحقوق دون تقييد أو انتقاص ، إعلاء للمشروعية وسيادة أحكام الدستور والقانون .

وأخيراً ، فإنه يجدر بالمشرع عندما يتعرض لموضوع « الجنسية » المطلوب توافرها في « المواطنين » لشغل الوظائف العامة أو عضوية المجالس النيابية أو غيرها ، أن يضع نصب عينه قاعدة المساواة بين المواطنين التى كفلها الدستور في مادته رقم ٤٠ ، وكذلك مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين المنصوص عليه في المادة الثامنة منه ، باعتبار أن المواطنين هم ركن الشعب في الدولة ، ولا يجب تقسيم الشعب إلى فئات عديدة مثل مصري ، أو مصري من أب مصري ، أو مصري من أب مصرى وأم مصرية ، أومصري بالميلاد لأم مصرية ، أو مصري بالتجنس ، ويترتب على هذا التقسيم الإخلال بالحقوق الدستورية والقانونية لبعض الفئات من المواطنين وإهدار مبدأ المساواة بين المواطنين بالمخالفة للدستور .

المراجـــع

أولاً : المراجـع الشـرعية واللغـوية

ابن قدامة، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغــني ، المتوفــى سنة ٦٢٠ هـ ج ٨، الناشر مكتبة الجمهورية العربية .

ابن أنس، مالك ، المدونـة الكبرى ، ج ٣، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ .

ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد ، الإحكام في أصول الأحكام ، طبعة دار الآفاق الجديدة، بيروت الجزء (٣) .

ابن كثير ، الحافظ عماد الدين (رحمه الله) ، تفسير القرآن العظيم، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ الجزء الرابع، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، طبعة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .

ابن منظور ، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العـرب، ، المجلد الخامس عشر، دار صادر بيروت .

إسماعيل، محمد بكر ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، دار المنار طبعة ١٩٩١ .

إسماعيل، محمد بكر ، دراسات في علوم القرآن ، دار المنار طبعة ١٩٩١ .

الإمام النووي ، شرح صحيح مسلم، مطبعة دار العلم، بيروت، لبنان مجلد٩

الإمام النووى، المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة المطيعى ج ٢١ .

الألوسي (رحمه الله) ، روح المعانـي، في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ المجلد الخامس عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ١٩٩٤م

أيوب ، حسن ، تبسيط العقائد الإسلامية ،ـ دار التوزيع والنشر الإسلامية ، الطبعة السادسة ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٤ م .

بباوى ، نبيل لوقا ، انتشار الإسلام بحد السيف بين الحقيقة والافتراء ، ، دار البباوى للنشر .

البرى ، زكريا ، أصول الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية طبعة ١٩٨ .

البستاني ، بطرس ، محيط المحيط ، الناشر مكتبة لبنان (بيروت) نسخة طبق الأصل نقلا عن طبعة ١٨٧٠ .

البيهقي ، أبي بكر أحمد ، السنن الكبرى مع الجوهر النقي ، ج ٩ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤ هـ .

تفسير النيسابوري ، على هامش تفسير الطبري

الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم ، أحكام أهل الذمة ، ، تحقيق د . صبحي الصالح ، الطبعة الأولى ج ١ ، مطبعة دمشق ١٣٨١هـ .

خلاف ، عبد الوهاب ، السياسة الشرعية ، طبعة ١٩٥٢ .

درويش ، محي الدين ، إعراب القرآن الكريم وبيانه ، المجلد الرابع ، طبعة ١٩٨٨ ، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق بيروت دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، بيروت .

الزحيلي ، وهبه ، آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، (أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله بكلية الشريعة جامعة دمشق ، طبعة دار الفكر ، دمشق سوريا .

الزركشي ، البحر المحيط ،ـ الجزء الثالث ، دار الصفوة .

زيدان ، وديع ، المعتمد فى أصول الدين ، لأبي يعلى الحنبلي، طبعة دار المشرق، بيروت .

سابق ، السيد ، فقه السنة، المجلد الأول والثالث مكتبة الفتح للإعلام العربي

السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر ، (رحمه الله) ، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة والنافعة، المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ تعليق الشيخ محمد بن صالح العثيمين، طبعة مكتبة السنه .

ـــــــــــــــ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، ١٣٧٦هـ، راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد ج١ ، طبعة دار التقوى للطباعة والنشر والتوزيع بلبيس .

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد مختار ، مذكرة في أصول الفقه ، المتوفى سنة ١٣٩٣هـ (رحمه الله)، مكتبة ابن تيمية القاهرة، مكتب العلم بجده، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥ م .

الشوكانى ، إرشاد الفحول، مطبعة دار الكتبي، الجزء الأول .

ـــــــــــــــ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، مجلد ٤ ، دار الكتب العلمية، بيروت .

ـــــــــــــــ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، طبعة دار الجيل، بيروت، سنة ١٩٧٣ م، ج٨ .

الصابوني، محمد على ، صفوة التفاسير ، دار القرآن الكريم المجلد الثاني، بيروت، طبعة ١٩٨١ .

الطبري ، أبي جعفر محمد بن جرير ، جامع البيان في تفسير القرآن ، مطبعة دار المعرفة بيروت لبنان .

العسقلاني ، الحافظ أحمد بن على بن حجر ، فتح الباري ، بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ (باب هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب) المطبعة السلفية ، الطبعة الثانية ١٤ , ١ هـ الجزء الرابع .

عقيل ، أبي الوفاء بن ، الواضح في أصول الفقه ، طبعة مؤسسة الرسالة .

العيلي ، عبد الحكيم حسن ، الحريات العامة في الفكر الإسلامي والنظام السياسي في الإسلام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٧٤ م ص ١٠١ .

الغزالي ، أبو حامد ، إحياء علوم الدين ، جزء ١ ، جزء ٤ .

القحطاني ، محمد بن سعيد بن سالم ، الولاء والبراء في الإسلام ، ، الطبعة الثانية ، طيبة للنشر والتوزيع بالرياض .

القرضاوي ، يوسف ، الحلال والحرام في الإسلام ، ـ مكتبة وهبي .

ـــــــــــــــــ ، العبادة في الإسلا ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

القرطبي ، أبي الوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المتوفى سنة ٥٩٠هـ ، (رحمه الله) ، تحقيق أبي عبد الرحمن عبد الحكيم ابن محمد ، الجزء الأول ، المكتبة التوفيقية .

القرطبى ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، طبعة دار الشام للتراث ، بيروت ، المجلد الثالث .

الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، (الملقب بملك العلماء) ، ج ٧ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .

المالكي ، محمد بن علوي ، زبدة الاتقان فى علوم القرآن ، دار الإنسان طبعة ١٩٨١ .

المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد ، والعلامة جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي السيوطي ، تفسير الجلالين ، دار العالم الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٩٩٧ .

مخلوف ، حسنين ، صفوة البيان لمعاني القرآن ، مفتي الديار السابق وعضو جماعة كبار العلماء (رحمه الله) ، دولة الإمارات العربية ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف ، طبعة ١٩٨١ .

المعجم الوجيز ، (مجمع اللغة العربية) طبعة خاصة لوزارة التربية والتعليم ١٩٩٧ .

معلوف ، لويس ، قاموس المنجد ، الناشر المكتبة الشرقية بيروت .

المنذرى ، الحافظ ، مختصر سنن أبي داود ، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية. تحقيق أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي ، المجلد الثالث ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .

النسفي ، أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود ، تفسير النسفى ، المجلد الأول ، دار إحياء الكتب العربية .

ثانياً: المراجع القانونية:

إبراهيم ، إبراهيم أحمد . القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية ، مكتبة سيد عبد الله وهبة طبعة ١٩٨٥ .

ـــــــــــــــ . تلافي ازدواج الجنسية بين الأصول والتطبيق في مصر مكتبة سيد عبد الله وهبة طبعة ١٩٨٥ .

ـــــــــــــــ . القانون الدولي الخاص ، مركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢م .

إبراهيم ، جلال محمد . نظرية القانون ، بدون دار نشر ، طبعة ١٩٩٦ .

أبو راس، محمد الشافعي. نظم الحكم المعاصرة، دراسة مقارنة فى أصول النظم السياسية، الجزء الأول، مكتبة عالم الكتب، بدون سنة طباعة.

بدران، محمد محمد. النظم السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧ .

بدوي، ثروت. مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ .

______________. النظم السياسية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٦ -١٩٧٢م .

الجرف، طعيمة. القضاء الإداري مصدر إنشائي للقانون الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة. العدد الرابع. السنة السادسة. ص ٥ وما بعدها، ١٩٦٢ .

حسين، مجدي دسوقي. المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار، كلية الحقوق، جامعة القاهرة .

خليل، عثمان. الاتجاهات الدستورية الحديثة، مذكرات لطلبة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، طبعة ١٩٥٦

خيري، محمد ميرغني. القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، مبدأ المشروعية، مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دون دار نشر وسنة الطباعة .

رسلان، أنور. تقارير الكفاية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨ .

الرفاعي، يحيى. استقلال القضاء ومحنة الانتخابات، المكتب المصري الحديث، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ .

رياض، فؤاد. الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب، الكتاب الأول «الجنسية»، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ .

ـــــــــــــــ. أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ م.
سلامة، أحمد عبدالكريم. المبسوط فى شرح نظام الجنسية دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ .
سلطان، حامد. أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٤ م .
سليمان، فرج سيد. القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول «الجنسية»، طبعة كلية الحقوق، جامعة أسيوط .
السناري، محمد. نظم الإدارة المحلية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦ .
السيد، محمد شوقي. التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٩م.
الشاعر، رمزي. النظرية العامة للقانون الدستوري، بدون دار نشر، طبعة ١٩٧٠م .
الشرقاوي، سعاد. الوجيز فى القضاء الإداري، الجزء الأول، مبدأ المشروعية، مجلس الدولة، دار النهضة العربية، ١٩٨١ م .
شنب، لبيب. مذكرات في القانون المدني المقارن، دون دار نشر، طبعة ١٩٦٨ .
الطماوي، سليمان. مبادئ القانون الدستورى المصرى والاتحادى، دار الفكر العربى، ١٩٥٨ .
ـــــــــــــــ. الوجيز فى القضاء الإداري، دار الفكر العربى، ط ١٩٨٢
ـــــــــــــــ. القضاء الإداري «قضاء الإلغاء»، دار الفكر العربي ١٩٨٦ .

ـــــــــــــــــ . الوجيز في القانـون الإداري ، دراســة مقارنـة ، دار الفكر العربـي ١٩٩١ .

ـــــــــــــــــ . مبادئ القانون الإدارى ، دار الفكر العربى ط ١٩٧٧ .

عجيلة ، عاصم أحمد ؛ عبدالوهاب ، محمد رفعت . النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، الطبعــة الخامسة ، ١٩٩٢ .

عبدالعال ، محمد حسنين . الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩١م .

ـــــــــــــــــ . القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٢ .

ـــــــــــــــــ . مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ .

عبدالله ، عز الدين . القانون الدولي الخاص ، الجـزء الأول ، الطبعة الحادية عشرة مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦ .

العبودي ، محسن . مجلس الدولة والقضـاء الإداري ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ م .

العطار ، فؤاد . القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ والجزء الثاني ١٩٩١ .

العيساوي ، علي عبدالعـال . المحـامي ، (حتـى لا نقـول وداعا قـاضــي الحريات ، دارسة نقدية وثائقية في التشريعات المصرية والمقارنة) دار الصفوة سنة ١٩٩٣

فوزي ، صلاح الدين . الإدارة المحلية في التشريع المصري ، نحو إدارة محلية أفضل ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ .

ـــــــــــــــــ . المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ٢٠٠٠ .

ـــــــــــــــــ. المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ـ٢٠٠١م.

فهمي، مصطفى أبو زيد. في الحرية والاشتراكية والوحدة، دون دار نشر، طبعة ١٩٦٦.

القصبي، عصام الدين. القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢.

ليلة، محمد كامل. النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٦٣.

ـــــــــــــــــ. مفهوم الحكومات القانونية والاستبدادية، مطبعة نهضة مصر، ط ١٩٦٧.

ـــــــــــــــــ. مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ القاهرة الطبعة الأولى.

متولي، عبدالحميد. الحريات العامة، نظرات فى تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف الإسكندرية.

ـــــــــــــــــ. القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دارالمعارف، ١٩٦٦م.

مهنى، محمد فؤاد. القانون الإداري المصري، ص٩٠، دون دار نشر وسنة الطباعة.

ثالثا: دوريات وتقارير

١ ـ مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ٢٢ يوليو ٢٠٠٢.

٢ ـ تقرير مجلس الشورى، دور الانعقاد العادي الثالث والعشرون، لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية، سنة ٢٠٠٣.